Der Einfluß der Abhängigkeit auf das Stimmrecht der herrschenden und der abhängigen Gesellschaft.

(Eine entwicklungsgeschichtliche Betrachtung.)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwig Maximilians-Universität
zu München.

Vorgelegt von

Fritz Werbik

Gerichtsreferendar aus Linz a. d. Donau.

1938

Im Selbstverlage des Verfassers, Linz.

Druck der Buch- und Steindruckerei J. Wimmer, Linz, Promenade 23.

Hauptberichterstatter:
Professor Dr. Rudolf Müller-Erzbach.

Mitberichterstatter:
Professor Dr. Alfred Hueck.

Tag der Genehmigung:
30. Juni 1938.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Schrifttum 6

A. Einleitung.

1. Konzern und Konzernrecht 9

2. Interesse und Stimmrecht 11

B. Hauptteil.

I. Das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft.

1. Das Stimmrecht in der Einmanngesellschaft 13

2. Das Stimmrecht nicht völlig herrschender Gesellschaften und seine rechtliche Beurteilung nach dem H.G.B.:

a) Das Stimmrecht in der Generalversammlung einer abhängigen Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen dieser und ihrer herrschenden Gesellschaft; Konzern- und Gliedgesellschaftsinteresse 15

b) Die Abtragung des § 252/III, 2 H.G.B. durch Rechtsprechung und Geschäftspraxis 20

c) Das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen dieser und einer dritten Gesellschaft . . . 28

3. Reformvorschläge 30

4. Die Regelung im geltenden Recht:

a) Konzerninteresse und Gliedgesellschaftsinteresse 34

b) Die gesetzlichen Sicherungen gegen mißbräuchliche Stimmrechtsausübung durch die herrschende Gesellschaft 36

II. Das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft in der Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft.

1. Das Stimmrecht bei einem Rechtsgeschäft zwischen abhängiger und herrschender Gesellschaft nach dem H.G.B. 42

2. Das Stimmrecht bei einem Rechtsgeschäft zwischen herrschender und einer dritten Gesellschaft nach dem H.G.B.:

a) Wirtschaftliche Einheit oder rechtliche Selbständigkeit? . . . 44

b) Die Herrschaftslage als bestimmender Gesichtspunkt 46

3. Die Novelle vom 19. September 1931 und das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft 49

4. Die Regelung im geltenden Recht 52

III. Das Stimmrecht verschachtelter Unternehmen in der Hauptversammlung dritter Gesellschaften.

1. Das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen einer dritten und der abhängigen Gesellschaft 55

2. Das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen einer dritten und der herrschenden Gesellschaft 58

Verzeichnis der für die Abhandlung benützten Schriften.

Amtliche Begründung des Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Becksche Textausgabe 1937.
Antworten des Deutschen Anwaltsvereines auf die Fragebögen des Reichsjustizministeriums 1930.
Bachmann, Das neue Aktienrecht in „Die Deutsche Volkswirtschaft" 1934, 277 ff.
Bachmann, Aktienreform am Scheidewege in „Die Deutsche Volkswirtschaft" 1934, 591 ff.
Bärmann, Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft 1934.
Bank, Die, Wochenhefte für Finanz- und Bankwesen.
Bankarchiv, Das.
Baumbach, Kurzkommentar zum H.G.B. 1933.
Bericht der Kommission des 34. Deutschen Juristentages 1929.
Berichte (I und II) über die Arbeiten des aktienrechtlichen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, 20 ff., 1935, 247 ff.
Bondi, in D.J.Z. 1908, 1007 ff.
Brodmann, Aktienrecht 1928.
Brodmann, G.m.b.H.-Gesetz 1930.
Brodmann, Sanierung unseres Aktienwesens 1931.
Cunio, Hanseat. Rechts- und Gerichtsz. 1937, 360 ff.
Danielcik, Aktiengesetz 1937.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Volkswirtschaft, Die.
Dietrich, Zum neuen Aktiengesetz in J.W. 1937, 976 ff.
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H.G.B. 1933.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entwurf I und II eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien 1930, 1931.
Falkenhausen, Gedanken zur Aktienrechtsreform in Bankarchiv 1933, 114 ff.
Fischer, Aktienrechtsreform und Konzernwesen in Goldschmidt's Zeitschrift 103, 1 ff.
Fischer, Grundzüge des Konzernrechts in Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1936, 254 ff.
Fischer, Resignation vor der Anonymität in der A.G. in „Die Deutsche Volkswirtschaft" 1934, 1004 ff.
Fischer, Ueberfremdung und neues Aktienrecht in „Die Bank" 56, 480 ff.
Flechtheim, zu Rechtssprechung Nr. 13, in J.W. 1924, 679 ff.
Flechtheim, Die Stimmenthaltung des Vertragsgeners in J.W. 1925, 564 ff.
Fricke, Mutter- und Tochtergesellschaft im Aktien- und Steuerrecht in Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 313 ff., 361 ff.. 1929, 90 ff.
Friedländer, Die Einmanngesellschaft in Zentralblatt für Handelsrecht 1926, 134 ff.
Friedländer, Konzernrecht 1927.

Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts 1927.
Gierke, Handelsrecht 1929.
Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz 1937.
Goldschmidt's Zeitschrift.
Goldschmit, Die A.G. 1927.
Hachenburg, Aus dem Recht der G.m.b.H. in Leipziger Zeitschrift 1907, 460 ff.
Hachenburg, G.m.b.H.-Gesetz 1927.
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
Haußmann, Die Tochtergesellschaft 1923.
Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision 1927.
Heymann, Die Haftung Dritter im Aktienrecht in der Festschrift für Karl Wieland.
Hinden, Die Stimmenthaltungsvorschriften im Kartell- und Konzernrecht, Diss. 1932.
Horrwitz, Das Recht der Generalversammlung 1913.
Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien 1926.
Hofmannsthal, Die Tochtergesellschaft als Aktionär der Muttergesellschaft in Zentralblatt für Handelsrecht 1928, 401 ff.
Hueck, Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Festgabe R.G. IV, 173 ff, 1928.
Isay, Das Recht am Unternehmen 1910.
Joß, Konzernrechtsfragen im deutschen und schweizerischen Recht 1936.
Juristische Wochenschrift.
Kartellrundschau, Die.
Klausing, Reform des Aktienrechts 1933.
Klausing, Aktiengesetz 1937.
Koenige, Kommentar zum H.G.B. 1929.
Krämer, in Zeitschrift für Aktienwesen 1922, 170 ff.
Lehmann, Das Stimmrecht in den Konzerngesellschaften, Diss. 1935.
Lehmann-Hirsch, Verordnung über Aktienwesen 1932.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Lifschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht 1931.
Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts 1929.
Müller-Erzbach, Das deutsche Aktienwesen seit der Inflationszeit 1926.
Müller-Erzbach, Reichsgericht und Interessenjurisprudenz in Festgabe R.G. II, 161 ff, 1929.
Müller-Erzbach, Handelsrecht 1928.
Müller-Erzbach, Umgestaltung der A.G. zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre 1929.
Müller-Erzbach, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? 1932.
Müller-Erzbach, Das Aktiengesetz vom 30. Jänner 1937 und das Aktienrechtsproblem in Jhering's Zeitschrift 1937/38, 73 ff.
Nell-Breuning, Aktienreform und Moral 1930.
Netter, Probleme des Aktienrechts 1929.
Neufeld, Ueber den Einfluß des Widerstreits zwischen Konzerninteresse und Einzelinteresse auf die Wirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen in J.W. 1931, 3030 ff.
Nußbaum, Zu Rechtsprechung Nr. 16 in J.W. 1927, 672 ff.
Passow, Der Strukturwandel der A.G. im Licht der Wirtschaftsenquete 1930.
Pinner, Die Minderheitsrechte der Aktionäre und das R.G. in J.W. 1916, 988 ff.
Pinner, Beiträge zum Aktienrecht 1918.

Pinner, Sind im Besitz einer Tochtergesellschaft befindliche Vorratsaktien einer anderen Gesellschaft in Betreff des Stimmrechts als eigene Aktien dieser Muttergesellschaft anzusehen? in Zentralblatt für Handelsrecht 1927, 198 ff.
Pinner Heinz, Zur Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht in J.W. 1931, 2930 ff.
Quassowski, Die Vorschriften der Aktienrechtsnovelle über Publizität, eigene Aktien und Einziehung von Aktien in J.W. 1931 2914 ff.
Rosendorff, Stimmrechtsfragen bei der Fusion in Zentralblatt für Handelsrecht 1927, 209 ff.
Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne 1927.
Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht 1932.
Ruth, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien 1928.
Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform 1935.
Schlegelberger, Die Erneuerung des Deutschen Aktienrechts 1935.
Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz 1937.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, Verordnung über Aktienrecht 1932.
Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht 1918.
Staub-Pinner, Kommentar zum H.G.B. 1933.
Teichmann-Köhler, Aktiengesetz 1937.
Veith, Die Stellung des Konzerns in der Aktienrechtsreform, Diss. 1937.
Würdinger, Bemerkungen zur Aktienrechtsreform in D.J.Z. 1936, 223 ff.
Zeitschrift für Aktienwesen.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
Zentralblatt für Handelsrecht.

A. Einleitung.

1. Konzern und Konzernrecht.

Die Rechtsfiguren der herrschenden und abhängigen Gesellschaft sind, selbst wenn man von ihrer heutigen Bezeichnung absieht, doch erst Schöpfungen der modernen Wirtschaftsentwicklung. An ihrer Wiege standen auf der einen Seite die wirtschaftliche und technische Entwicklung, besonders der Effektenkapitalismus, auf der anderen Seite die Not, die Krise. Immer wieder können wir diese Erscheinungen als Vorläufer einer neuen, über die deutsche Wirtschaft brandenden Konzentrationswelle beobachten, mögen wir nun unser Augenmerk der Reaktion gegen die zahlreichen Zusammenbrüche im Gefolge der Gründerjahre oder der Zusammenschlußbewegung in den der Inflation folgenden Jahren oder der gewaltigen Intensivierung der deutschen Wirtschaft im Kampfe gegen die Krisis zu Anfang der Dreißigerjahre zuwenden. Aber es hieße einen wichtigen Wegbereiter für diese Konzentration der deutschen Wirtschaft zu nennen vergessen, wollte man verschweigen, daß nicht zuletzt die namentlich in Konzernstimmrechtsfragen den Verflechtungsverhältnissen entgegenkommende Tendenz der Rechtsprechung geeignet war, die Bildung von Konzernen zu begünstigen. Doch gerade in den Machtkämpfen, die dann Gegenstand der reichsgerichtlichen Rechtsprechung geworden sind — man erinnere sich nur an die berühmten Hibernia-Urteile und an den Bamag-Fall —, wurde auch eine der Schattenseiten solcher Unternehmenzusammenschlüsse offenbar. Die herrschende Gesellschaft konnte nämlich mit Hilfe eines von ihr abhängigen Unternehmens ihren eigenen Willen leicht dort durchsetzen, wo es durch das Gesetz ihr selbst verwehrt war. War dieser Mißbrauch der Form vorerst nur Randerscheinung im Konzernleben, so wurde er in den Jahren nach der Inflation in den Kern der Konzernentwicklung gerückt. Die unverkennbare Freude an einer Zusammenballung in wahren „Mammutgesellschaften"[1]) hatte die Durchlöcherung und praktische Außerkraftsetzung einer Anzahl aktienrechtlicher Normen im Gefolge, so neben der Stimmrechtsvorschrift des § 252/III, 2 H.G.B. auch die der Grundnorm des Aktienrechts, der Erhaltung des Grundkapitals als Haftungsstock im Interesse der Gläubiger. Diese Abtragung des Gesetzes und die daraus folgenden Mißstände im Leben der Aktiengesellschaft riefen naturgemäß eine Bewegung auf den Plan, die unter dem Stichwort „Strukturwandlung der Aktiengesellschaft" eine Reform der aktienrechtlichen Vorschriften des H.G.B. verlangte. Dieses Gesetz hatte es ja auch allein auf die Form der selbständigen Einzelgesellschaft abgestellt, wie es den Verhältnissen im Zeitpunkt seiner Entstehung entsprach. Ende 1930 dagegen waren bereits 75% des deutschen Aktienkapitals verflochten.[2]) Die gesetzgeberische Tätigkeit jedoch, die durch die

[1]) Düringer-Hachenburg III/1, 150ff.

[2]) Rosendorff, Das neue Aktienrecht, S. 393.

erwähnte Reformbewegung ausgelöst worden war, brachte allen jenen, die das Bedürfnis als Bildner des Rechts ansahen, eine schwere Enttäuschung. Schon der erste Regierungsentwurf zu einem Aktiengesetz aus dem Jahre 1930 sah ausdrücklich davon ab, für Konzernfälle Ausnahmevorschriften vorzuschlagen. Er tat dies in der Erwägung, es könne der Rechtsprechung überlassen bleiben, nach der Lage des einzelnen Falles eine Interessenabwägung zwischen Konzern und Einzelgesellschaft vorzunehmen.[3]) Damit war aber kein Fortschritt verbunden, denn die Rechtsprechung hatte in ihrer bisherigen Praxis, wie noch darzulegen sein wird, nur zu oft nicht ganz bedenkenfrei entschieden. Auch der zweite Regierungsentwurf aus dem Jahre 1931 nahm die gleiche Haltung ein und führte dazu aus, „es sei nicht für zweckmäßig erachtet worden, das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft von Grund auf zu klären und gesetzlich zu regeln, weil die Entwicklung noch nicht abgeschlossen sei. Weder seien die rechtlichen Fragen, noch die wirtschaftlichen Probleme, zu denen das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft Anlaß gibt, genügend klargestellt, um die Grundlage für eine umfassende gesetzliche Regelung abzugeben."[4])

So beschränkte sich auch tatsächlich die durch den Bankenkrach vom Juli 1931 notwendig gewordene Teilreform in der Notverordnung vom 19. September 1931 lediglich darauf, den Begriff der Mutter- und Tochtergesellschaft durch sprachliche Neufassung zu erweitern, während sie sich im übrigen konzernrechtlich auf Unwesentliches beschränkte. Auch kleidete sie ihre Verbote zumeist nur in Sollvorschriften. Dabei ließ sie die hier auftretenden Stimmrechtsprobleme unberücksichtigt, obwohl diese bereits auf ein Alter von einem Vierteljahrhundert zurückblicken konnten. Der Untersuchungsausschuß der Akademie für Deutsches Recht, der 1934 die Reformarbeiten für ein neues Aktienrecht wieder aufnahm, ließ zunächst die gesteigerte Beachtung der Konzerne im Wirtschaftsleben der Aktiengesellschaft durch Bildung eines besonderen Unterausschusses für Konzernwesen erkennen. In der Diskussion, die sich um die Arbeitsberichte des Ausschusses entspann, wurde Konzernbildung und nationalsozialistische Wirtschaftsauffassung in Gegensatz zueinander gebracht, so namentlich von dem Reichsbankpräsidenten Dr. Schacht in seiner Rede über die deutsche Aktienrechtsreform.[5]) Immerhin dürfte seine Ansicht, die Einzelleistung möglichst zahlreicher Wirtschaftseinheiten stehe für den Nationalsozialismus im Vordergrund, angesichts der gegenwärtigen Konzerngebundenheit von 84% des Aktienkapitals[6]) nur als Wunschbild für eine künftige geruhsamere Wirtschaftsgestaltung anzusprechen sein. Denn heute erscheint die Zusammenfassung von vertikalen Produktionsstufen als ein unentbehrliches Mittel, um Kapital in eine intensive Schaffung volkswirtschaftlich wichtigster Stoffe umzusetzen. Der Akademieausschuß beharrte denn auch auf seiner Ansicht, daß es sich bei richtiger Durchführung des Konzerngedankens um eine Anwendung des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" handle im Interesse der

---

[3]) Entwurf I, S. 105.
[4]) Entwurf II, S. 126.
[5]) Die deutsche Aktienrechtsreform, S. 18.
[6]) Deutsche Volkswirtschaft 1935, S. 1118.

gemeinsamen Entwicklung des Konzerns zum Nutzen von Wirtschaft, Volk und Staat.[7]) Demnach fanden wenigstens einige Probleme, wie zum Beispiel das der Konzerninteressen in § 101/III A.G.G. und besonders das des Stimmrechts in Konzernen durch § 114/V, VI A.G.G. Berücksichtigung. Freilich geht auch das A.G.G. von der selbständigen Einzelgesellschaft aus, weil sonst die Vorschriften an Klarheit und tatbestandsmäßiger Schärfe verloren hätten.[8]) In der Tat erwecken die wenigen konzernrechtlichen Vorschriften durch ihre lakonische Kürze das Empfinden, als ob der Gesetzgeber bei häufigerem Eingehen auf Konzernrechtsfragen für die Durchsichtigkeit des Gesetzes gefürchtet hätte. In der hier interessierenden Frage des Konzernstimmrechts war allerdings, wie noch darzulegen sein wird, diese Vorsicht nicht so sehr geboten, wenn man der gegebenen Interessen- und Machtlage durch entsprechende Formulierung des Gesetzes gerecht geworden wäre. In ihrem heutigen Wortlaut sind daher die Stimmenthaltungsvorschriften in Konzernfragen ihrem rechtspolitischen Sinn nach nur dem verständlich, der den Gang der rechtlichen Beurteilung dieser Probleme in den letzten Jahrzehnten verfolgt hat. Es soll nun ausschließliche Aufgabe nachstehender Arbeit sein, diese rechtliche Entwicklung und die daraus folgende heutige gesetzliche Regelung darzulegen und sie auf die Beachtung der Interessen- und Machtlage hin im einzelnen zu prüfen.

2. Interesse und Stimmrecht.

Grundsätzlich gewährt jede Aktie eine Stimme (§ 252/I H.G.B., § 114/I A.G.G.). Die Willensbildung bei der Stimmabgabe wird durch das Interesse des einzelnen Aktionärs gelenkt. Der Gesetzgeber hat diesen Zusammenhang von Stimmrechtsausübung und Interesse unter anderem in der Bestimmung beachtet, daß die Mehrheit den Willen der Gesellschaft bildet. Er geht von dem Regelfall aus, daß die Interessen der Aktionäre sich mit denen der Gesellschaft decken, ja notwendig mit ihnen identisch sein müssen, denn im Wohle des Gesellschaft liegt auch ihr eigenes. Dieses Ergebnis folgt auch daraus, daß niemand besser imstande ist, als die Verwaltung, die Interessen der Gesellschaft in ihrer Mannigfaltigkeit zu übersehen. Mag auch das Verwaltungsmitglied oft an eigene Interessen denken, so kann es diese doch durchgehends am besten dadurch fördern, daß es den Interessen der Gesellschaft dient.[9]) Verlangt nun die Findung des Gesellschaftswillens und damit auch -interesses eine Abstimmung in der Hauptversammlung, so wird den Gesellschaftsinteressen durch den Einfluß der Verwaltung zum Siege verholfen werden. Denn sie verkörpert entweder selbst durch ihre Stimmenmacht die Mehrheit[10]) oder sie kann sich auf die Mehrheit der Aktionäre als ihre einstigen Wähler stützen. Das Ergebnis wird also die Uebereinstimmung des Eigeninteresses der Gesellschaft mit den Interessen ihrer Mitglieder sein.

---

[7]) Bericht II, S. 255.
[8]) Fischer, Goldschmidts Zeitschrift 103, 26.
[9]) So R.G. 74, 279.
[10]) Bondi, D.J.Z. 1908, 1007; Sontag, S. 58.

So lange sich die Stimmrechtsausübung durch den Aktionär, den bei der Abstimmung egoistische Interessen lenken, mit den Belangen der Gesellschaft deckt, kann der Gesetzgeber diese auf eigenen Vorteil bedachte Willenskundgebung nicht beanstanden. Aber diesen egoistischen Interessen müssen im Hinblick auf die Wahrung des Gesellschaftsinteresses Schranken gezogen sein. Eine derartige Begrenzung läßt auch das Reichsgericht erkennen, wenn es erklärt, daß der Gesellschafter sich bei Ausübung seiner mitgliedschaftlichen Rechte grundsätzlich von den Interessen der Gesellschaft und nicht von seinen privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen leiten zu lassen habe.[11]) Unter diesen außergesellschaftlichen Sonderinteressen sind eben nur jene zu verstehen, die im glatten Widerspruch zu den Gesellschaftsinteressen stehen, nicht aber schlechthin jedes egoistische Interesse des Aktionärs, das sich ja im Regelfall mit dem Wunsche des Nutzens für das Gesellschaftswohl und den daraus gezogenen Vorteil verbinden wird. Die seinerzeit gegen das genannte Urteil einsetzende Kritik[12]) gipfelte in der Forderung, jeder könne stimmen, wie er wolle. Sie übersah dabei, daß der Egoismus des Aktionärs ihn nicht gegen die Interessen der Gesellschaft selbst blind werden läßt. Meist wird seinem von Pinner so in den Vordergrund gestellten Egoismus das Bestreben zugrunde liegen, das Gesellschaftswohl mit seinem eigenen Nutzen zu verbinden, wogegen natürlich nichts einzuwenden ist. Hatte jedoch ein Aktionär nur Sonderinteressen im Auge, so war für den Fall einer gesellschaftsfeindlichen Abstimmung die Vorschrift des § 252/III H.G.B. geschaffen, die für besonders bedenkliche Arten des „Nur-Eigeninteressiertseins" Stimmrechtsenthaltung vorsah. Auch hier ist es zweifelhaft, ob dem Gesetzgeber der innere Zusammenhang zwischen Interesse und Stimmrechtsausübung wirklich ganz klar bewußt war; der spätere teilweise Wegfall obiger Bestimmung ließe daran zweifeln. Jedenfalls wies § 252 III, 2 H.G.B. in die gleiche Richtung wie die später entstandenen §§ 34 B.G.B., 43 Gen.-G. und 47/IV G.m.b.H.G. Er verbot in bestimmten Fällen eines offensichtlich drohenden Interessenwiderstreits die Ausübung des mitgliedschaftlichen Stimmrechts.

Die genannte Interessenkollisionsnorm mußte unbedingte und völlige Gültigkeit für den Typ der selbständigen Aktiengesellschaft haben; er allein hatte ja auch dem Gesetzgeber vorgeschwebt. Die Wandlungen jedoch in der Struktur des Gesellschaftslebens der Aktiengesellschaft haben jene Bestimmung bei ihrer Durchführung erheblich an Schärfe und Exaktheit verlieren lassen. Allein die Tatsache, daß in Konzernverhältnissen außergesellschaftliche Sonderinteressen oft, wenn auch nicht immer im Grunde Konzerninteressen sind, ferner auch die bedeutend schärfer zutage tretenden Machtverhältnisse haben die Erkenntnisse, die für die selbständige Einzelgesellschaft gültig waren, vielfach „umgebogen oder sie ganz beiseite gedrängt."[13]) Die Probleme, in denen sich diese Entwicklung widerspiegelte, und die darauf fußende gesetzgeberische Wandlung seien im folgenden eingehend dargelegt.

---

[11]) R.G. 107, 204.

[12]) Vgl. besonders Pinner, Z.B.H.R. 1927, 201.

[13]) Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 8.

B. Hauptteil.

I. Das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft.

Die im Mittelpunkt dieses Kapitels stehende Frage lautet, wie es sich mit dem Aktionärstimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Hauptversammlung einer abhängigen Gesellschaft verhält. Dabei ist sowohl an den Fall zu denken, daß es sich um ein Rechtsgeschäft mit der abhängigen Gesellschaft selbst handelt wie auch um den Fall des Abschlusses mit einer dritten Gesellschaft. Es wird die rechtliche Beurteilung zu erörtern sein, die sich nach § 252/III H.G.B. ergab. Sodann wird die nur aus der historischen Entwicklung verständliche Regelung des neuen Aktiengesetzes (A.G.G.) untersucht werden müssen. Da auch das neue Gesetz es für das Vorhandensein eines Abhängigkeitsverhältnisses hauptsächlich auf die kapitalmäßige Beteiligung abstellt, so erweist sich eine Gliederung nach 100%igem und zahlenmäßig weniger starkem Kapitalbesitz als zweckmäßig.

1. Das Stimmrecht in der Einmanngesellschaft.

Eine Gesellschaft besitzt sämtliche Aktien einer anderen Gesellschaft, ist also einzige Aktionärin dieser „Einmanngesellschaft". In der Hauptversammlung einer derart beherrschten Gesellschaft kommt ein Rechtsgeschäft mit der zu 100% herrschenden Gesellschaft zur Abstimmung. War nun § 252/III, 2 H.G.B., der den Stimmrechtsausschluß des Vertragsgegners vorsah, hier anwendbar und wie verhält sich das geltende Recht dazu?

Noch während der Geltung des H.G.B. war die Antwort im Ergebnis eine einheitliche, — eine gerade in diesem Fragenkomplex als Seltenheit zu wertende Erscheinung! Die allgemeine Meinung ging dahin, daß in der Einmanngesellschaft die Stimmenthaltungsnorm nicht Platz greifen könnte. Die Begründung freilich, mit der die einzelnen Schriftsteller zu dieser einmütigen Ansicht gelangten, war nicht übereinstimmend und auch nicht in jeder Hinsicht durchschlagend. So folgerten einige Schriftsteller[14]) die Nichtanwendung von § 252/III, 2 H.G.B. aus der Verzichtbarkeit des Anfechtungsrechtes. Danach war der Beschluß, dessen Annahme ja wegen der Stimmenmacht der herrschenden Gesellschaft als der einzigen Aktionärin sicher war, wirksam, falls er nicht angefochten wurde. Recht ungenau war dabei die Meinung Koeniges, daß ein derart zustandegekommener Beschluß erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist von einem Monat (§ 271 H.G.B.) wirksam werde. Denn ein an sich anfechtbarer Beschluß ist, solange nicht die Anfechtbarkeit geltend gemacht wird, nach den Lehren des allgemeinen Rechts wirksam.

Allein diesem Abstellen auf die Verzichtbarkeit des Anfechtungsrechts gegenüber ließ sich die Tatsache feststellen, daß eine Anfechtung schon

---

[14]) Koenige, § 252, A. 5; Friedländer, Konzernrecht, S. 131.

an dem Mangel jeglicher Anfechtungsberechtigter scheitern mußte.[15]) Denn waren überhaupt Interessen durch den Beschluß verletzt, so konnten dies in der Regel nur Gläubigerinteressen sein. Freilich spielt in diese Frage das Problem der Nichtigkeit wegen Verletzung der Interessen künftiger Aktionäre hinein. Denn es ist sehr wahrscheinlich, daß die Folgen des Rechtsgeschäfts auch jene Aktionäre treffen werden, die erst nach dem Beschluß von der herrschenden Gesellschaft Aktien erwerben. Darum können Beschlüsse, die bewußt dauernd die Einmanngesellschaft schädigen, wegen Verletzung von Interessen künftiger Aktionäre als sittenwidrig angesehen werden und daher nichtig sein.[16]) Zugleich schädigt aber ein solcher Beschluß auch Gläubigerinteressen und ist schon deshalb wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Nach Staub-Pinner und den übrigen oben zitierten Schriftstellern sollte also eine Anfechtung wegen Verstoßes gegen § 252 III, 2 H.G.B. deshalb nicht zum Zuge kommen, weil es neben dem Allein-Aktionär, der ja seinen eigenen Beschluß nicht anfechten würde, an anderen Aktionären fehlte. Allein auch diese Beweisführung konnte, wenn auch im Ergebnis richtig, nicht den Kern des Problems treffen. Denn sie übersah den rechtspolitischen Zweck der Stimmenthaltungsvorschrift. Durch sie sollte die Einwirkung eines Interessenwiderstreits auf das Abstimmungsergebnis und damit eine Verfälschung des Gesellschaftswillens durch Mitstimmen eines Nur-Eigeninteressierten verhindert werden. Ein derartiger Interessenwiderstreit ist aber in der Tat unmöglich, wenn man nur von der Möglichkeit des Verkaufs von Aktien an Andersinteressierte absieht. Von einem außerhalb der Einmanngesellschaft liegenden Sonderinteresse kann nicht gesprochen werden. Das Vermögen der Einmanngesellschaft ist im Grunde ja auch Vermögen des einzigen Gesellschafters, und schon deshalb liegt die Gefahr einer mißbräuchlichen Stimmrechtsausübung zum Schaden der Einmanngesellschaft nicht besonders nahe. Eine abhängige Gesellschaft, die vollständig dem Konzern gehört, durch schädigende Beschlüsse auszusaugen und damit seine Weiterexistenz zu gefährden, kann nicht im Interesse der Konzernleitung gelegen sein.[17]) Denn dem Konzern ist zu viel an der Erhaltung des abhängigen Unternehmens gelegen, als daß er den Ruin der beherrschten Gesellschaft wollte. Liegt aber die Gefahr des Stimmrechtsmißbrauchs außerhalb des Bereichs des Wahrscheinlichen, ja in der Regel sogar des Möglichen, so kann die Möglichkeit einer Anfechtung auch nicht bloß theoretisch in Betracht gezogen werden, und der Beschluß ist innergesellschaftlich ohne jede Einschränkung vollgültig.[18]) Daß der Beschluß wegen Verletzung gesetzlich geschützter Gläubigerinteressen aus dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nichtig sein kann, liegt wie die für diesen Fall meines Erachtens mit Recht geforderte Haftung der herrschenden Gesellschaft auf einer anderen Ebene.

[15]) Fricke, Z.B.H.R. 1928, 326; Gierke, S. 349; Staub-Pinner, § 252, A. 25b; Hachenburg, L.Z. 1907, 471; Rosendorff, Z.B.H.R. 1927, 212.

[16]) Vgl. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen, S. 76/77.

[17]) Nell-Breuning, S. 7.

[18]) Düringer-Hachenburg, § 252, A. 36/37; Herzfelder, S. 102.

Das geltende Recht kennt eine dem § 252/III, 2 H.G.B. entsprechende Bestimmung hinsichtlich des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts nicht mehr. In § 114/V A.G.G. ist dieser Stimmenthaltungsfall aus Gründen, auf die noch später ausführlich einzugehen sein wird, bewußt ausgelassen. Heute ist also bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts zwischen den beiden Gesellschaften das Ergebnis zweifellos das, daß der herrschenden Gesellschaft ohne weiteres ein Stimmrecht zukommt. Man wird auch bezüglich der heute noch aufrechterhaltenen Stimmrechtsenthaltungsfälle des § 114/V A.G.G. der herrschenden Meinung[19]) beipflichten können, wenn sie sagt, diese Vorschrift sei auf die Einmanngesellschaft „nach Lage der Sache" unanwendbar. So wird die Geltendmachung eines Anspruchs der Einmanngesellschaft gegen das herrschende Unternehmen kaum jemals zu Beschluß stehen. Denn eine von der herrschenden Gesellschaft völlig abhängige Verwaltung wird einen solchen Beschluß nicht auf die Tagesordnung einer Hauptversammlung setzen. Hingegen läge eine Abstimmung über die Befreiung von einer Verbindlichkeit der herrschenden Gesellschaft durchaus im Bereich des Möglichen. Man denke nur an die Befreiung von einer Verpflichtung aus einem Vertrage der Einmanngesellschaft gegenüber. Aber auch hier bedingt die Sachlage, oder schärfer ausgedrückt, die besondere Interessenlage in der zu 100% beherrschten Gesellschaft ein uneingeschränktes Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft. Gleiches läßt sich auch von einem Entlastungsbeschluß sagen. Hier wird die herrschende Gesellschaft, deren Werkzeug innerhalb der abhängigen Gesellschaft ja das Verwaltungsmitglied ist, dieses bei gefügiger Geschäftsführung entlasten. Im Rahmen dieser Geschäftsführung kann aber das Verwaltungsmitglied zum Nachteil der abhängigen Gesellschaft und zum Nutzen des bestimmenden herrschenden Unternehmens gehandelt haben. So kann in einer Entlastung für derartige Geschäftsführung eine Interessenkollision zwischen den Interessen der Gesellschaft, und zwar nicht dem Entlasteten selbst, wohl aber mit den Interessen der dahinterstehenden herrschenden Gesellschaft entstehen. Auch hier wird, wie in dem vorher erwähnten Fall trotzdem der herrschenden Gesellschaft aus ihrer Eigenschaft als Repräsentantin des einheitlichen, weil einzigen Aktionärwillens und dem damit verbundenen Interesse heraus ein Stimmrecht zuerkannt werden müssen.

2. Das Stimmrecht nicht völlig herrschender Gesellschaften und seine rechtliche Beurteilung nach dem H.G.B.

a) Das Stimmrecht in der Generalversammlung einer abhängigen Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen dieser und ihrer herrschenden Gesellschaft; Konzern- und Gliedgesellschaftsinteresse.

Weniger einfach mußte sich die Lösung von Stimmrechtsproblemen dann gestalten, wenn die herrschende Gesellschaft nicht sämtliche Aktien, sondern nur einen geringeren Prozentsatz einer anderen Gesellschaft

[19]) Schlegelberger-Quassowski, § 2, A. 15.

in Händen hält, der aber zur Beherrschung dieser Gesellschaft ausreicht. Dann können durch einen Generalversammlungsbeschluß nicht bloß Gesellschafter- und Gläubigerinteressen in Gegensatz zueinander gebracht werden, wie es bei der Einmanngesellschaft der Fall ist, sondern hier stoßen häufig die Interessen der Mehrheit, der herrschenden Gesellschaft, hart auf die Belange der Minderheit, der „freien Aktionäre". Besonders scharf mußte sich dieser Gegensatz dann auswirken, wenn auf der Tagesordnung einer Generalversammlung die Beschlußfassung über ein Rechtsgeschäft zwischen der herrschenden und der abhängigen Gesellschaft stand. Einzelnen Minderheitsaktionären, vielleicht den einzigen erschienenen Kleinaktionären, war aus einem bei solchen Gelegenheiten herrschenden Oppositionsgeist unter Umständen eine Ablehnung zuzutrauen. Die als Mehrheitsaktionärin herrschende Gesellschaft wäre aber formell nach § 252/III, 2 H.G.B. als am Rechtsgeschäft beteiligter Aktionär vom Stimmrecht ausgeschlossen gewesen. Bei einem Beschluß, zum Beispiel über einen Pachtvertrag, in dem die herrschende Gesellschaft sich verpflichtete, ein Grundstück der abhängigen Gesellschaft zwar gegen einen etwas geringeren Pachtschilling als üblich, dafür aber langjährig zu pachten, hätte sich folgendes Bild gezeigt: die Mehrheitsaktionärin wäre bei der Beschlußfassung über dieses — das sei unterstellt — im ganzen mit den Interessen der abhängigen Gesellschaft vereinbare Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen § 252/III, 2 H.G.B. ausgeschlossen gewesen. Die genannten Minderheitsaktionäre hingegen hätten den zuerst in die Augen springenden geringeren Pachtschilling zum Vorwand genommen, um gegen den Antrag zu stimmen, der damit zu Fall gekommen wäre. Noch krasser wirkte sich die Schärfe der Stimmenthaltungsvorschrift auf den Fall einer Fusion aus. Hier konnte die konsequente Anwendung dieser Bestimmung dazu führen, daß sich 95% der herrschenden Gesellschaft den restlichen Aktionären beugen mußten.

Die strikte Anwendung der Vorschrift des § 252/III, 2 H.G.B. in solchen Fällen begegnete daher bald fast in der gesamten Literatur der Ablehnung.[20]) Man wandte hauptsächlich gegen sie ein, daß der Großaktionär ausgeschaltet würde, obwohl ihn seiner hohen kapitalistischen Beteiligung wegen gesunde Wirtschaftsinteressen mit der Gesellschaft verbänden und er durch die Verwaltung, mit der er in enger Verbindung stehe, immer aufs beste mit der Lage des Unternehmens vertraut wäre. Durch seinen Stimmrechtsausschluß würde einer in der Regel wenig interessierten und meist schlecht informierten Minderheit die Entscheidung überlassen. Man wird diesem Vorwurf entgegenhalten können, daß durch diese reichlich grobe Schwarz-Weiß-Schilderung eine nicht auf alle Konzernfragen zutreffende Verallgemeinerung gemacht wurde. Denn es ist doch nicht so, daß der Großaktionär auf jeden Fall auf Grund seiner engeren Verknüpfung mit der Gesellschaft zugleich ihr Wohl auch als seinen eigenen Nutzen betrachten wird. Es wird auch Großaktionäre und damit Konzernspitzen geben, in deren Handlungen gegenüber Konzerngliedgesellschaften nur zu sehr die Ge-

[20]) Staub-Pinner, § 252, A. 25a; Fricke, Z.B.H.R. 1928, 326; Haußmann, S. 64/67 u. a. m.

fahr einer Ausbeutung aufscheint. Joß[21]) hat eine besonders raffinierte Aussaugungsmethode einer Konzernhauptgesellschaft aufgezeigt: „Von den Aktien einer abhängigen Gesellschaft wird anfänglich eine Mehrheit erworben. Später wird die Gefahr einer Ueberfremdung vorgeschützt, selbst wenn diese gelegentlich gar nicht möglich ist, um Stimmrechtsaktien einzuführen. Daraufhin wird der überwiegende Teil der gewöhnlichen Stammaktien, deren Erwerb zur Mehrheitsbildung gedient hatte, zu einer Zeit, wo man die abhängige Gesellschaft durch entsprechende kurzfristige Abkommen florieren läßt, wieder mit Gewinn ins Publikum gebracht. Nunmehr ist die Obergesellschaft an der stimmenmäßig immer noch beherrschten Untergesellschaft kapitalmäßig nur noch ganz unwesentlich beteiligt, ihr finanzielles Schicksal berührt jene kaum mehr. Schreitet nun die Obergesellschaft kraft ihrer Stimmen- und Verwaltungsmacht zur Aushöhlung der Vermögenssubstanz der Untergesellschaft auf dem Wege formaljuristisch einwandfreier Vereinbarungen, so ergibt sich als Endgewinn für sie nicht mehr bloß die im allgemeinen der Minderheitsschädigung entsprechende Differenz aus dem gesamten Ausbeutungsgewinn und dem auf ihre Mehrheitsbeteiligung entfallenden Verlustanteil. Nein, jetzt wird nicht mehr bloß die Minderheit, sondern geradezu die Mehrheit der Untergesellschaft geschädigt."

Es ist nur zu verständlich, wenn für Stimmrechtsausübungen in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft, die auf solche oder ähnliche Ausbeutungserfolge hinausliefen, die Stimmenthaltungsvorschrift wegen des reinen Eigeninteresses der herrschenden Gesellschaft anzuwenden war. Man hat demgegenüber eingewandt, daß ja auch der Aktienbesitz, der die Herrschaft ermögliche, in seinem Werte beeinträchtigt werde, wenn die abhängige Gesellschaft durch die Auswirkungen des Beschlusses Schaden leide.[22]) Doch konnte ja der durch den Beschluß für die herrschende Gesellschaft erlangte Vorteil noch viel schwerer wiegen, wie das eben aufgezeigte Beispiel beweist. Daneben wurde der Anwendung des § 252/III, 2 H.G.B. auf das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft entgegengehalten, daß die Vorteile, die dem Konzern als solchem aus Beschlüssen in der abhängigen Gesellschaft erwachsen, auch den einzelnen Konzernunternehmen zugute kämen. In diesen wirtschaftlichen Reflexwirkungen liege der gerechte Ausgleich für vielleicht anfänglich der Gliedgesellschaft abträglich scheinende Beschlüsse. Auch könne die beherrschte Gesellschaft durch ihren Besitz an den Aktien der Dachgesellschaft aus einem vom Konzern erlangten Vorteil wieder ihren Nutzen ziehen. Inwieweit diese Einwände zutreffend sind, hängt nur von dem Grad des ehrlichen Willens ab, der die Konzernhauptgesellschaft beherrscht. Hat sie nur die stufenweise Aushöhlung des beherrschten Unternehmens im Auge, dann haben die erwähnten Einwände keine andere Bedeutung als die bloßer Ausflüchte. Denn die Obergesellschaft hat es im Verein mit der ihr hörigen Verwaltung der Untergesellschaft in der Hand, den Eintritt der Reflexwirkungen und anderer aus dem Nutzen der Hauptgesellschaft zu ziehender Vorteile der

---

[21]) Joß, S. 146 ff.
[22]) Haußmann, S. 55 ff.

Gliedgesellschaft zu vereiteln. Die genannten Ausgleichsmöglichkeiten für augenblickliche Nachteile der Konzerngliedgesellschaft sind dann nichts als recht vage Aussichten, denen eine Verwirklichung versagt bleibt. Lediglich den erfahrungsgemäß 25 bis 40% der Aktien der Gliedgesellschaft, die auch an der Dachgesellschaft beteiligt sind, würde ein solcher Beschluß zustatten kommen.

Anders jedoch mußte die Anwendbarkeit der Interessenkollisionsnorm des H.G.B. auf jene Fälle beurteilt werden, wo es nicht in der Zielrichtung des Konzerns lag, seine Gliedgesellschaft auszubeuten, wo im Gegenteil die Untergesellschaft als vervollständigende Produktionsstufe in ihrem Arbeitswerte wohl eingeschätzt wird. Diese Wertschätzung der Konzerngliedgesellschaft war bereits früher die überwiegende Erscheinung und ist heute infolge der gestiegenen Wirtschaftsmoral als Regelfall zu bezeichnen. Wenn hier die Mehrheit, also die herrschende Gesellschaft, bei einem Beschluß in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft auch deren Vorteil bezweckt, wie in den erwähnten Beispielen des Pachtvertrags und der Fusion, so wäre sie trotzdem an der Ausübung ihres Stimmrechts behindert, da der Beschluß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihr, d. h. der herrschenden Gesellschaft, betrifft. Die Entscheidung läge in solchen Fällen allein bei der Minderheit, die wohl ebenfalls von ihrem Standpunkt aus das Beste für die Gesellschaft will, aber doch die oft auf weite Sicht abgestellten Beschlüsse nicht in ihrer vollen Tragweite zu durchschauen und zu erfassen imstande ist. Die Praxis hat oft genug gezeigt, mit welcher Unsachlichkeit und Sachunkenntnis die Redner der Minderheit vor die Generalversammlung getreten sind, was auch nicht wundernehmen kann, denn woher sollte auch die Minderheit die Gelegenheit nehmen, sich für die Generalversammlung mit der nötigen Sachkunde zu wappnen.[23]) In derartigen Fällen, in denen also die Beschlüsse mehr zum Nutzen als zum Schaden der beschlußfassenden Gesellschaft führen sollten, die Mehrheit durch den Wortlaut des § 252/III, 2 H.G.B. auszuschließen und die Entscheidung einer zwar das Gute wollenden, aber doch schlechtinformierten Minderheit zu überlassen,[24]) wäre zu formalistisch geurteilt gewesen. Der Ausschluß der Mehrheit hätte sich für die Beweglichkeit des Konzerns sehr hemmend ausgewirkt.[25]) Wäre doch die Mehrheit in zahlreichen Fragen, die das Verhältnis zwischen beiden Gesellschaften berühren, zur Bedeutungslosigkeit verurteilt gewesen. Hätte jedoch trotzdem die herrschende Gesellschaft abgestimmt, so wäre sie durch die Anfechtbarkeit nach § 271 H.G.B. den Entscheidungen der Rechtssprechung ausgesetzt und so wiederum in ihrer Bewegungsfreiheit gehemmt gewesen. Insofern war, wenigstens bei oberflächlicher Beurteilung, der allgemeine Ruf nach Außerkraftsetzung des § 252/III, 2 H.G.B. verständlich.

Bei genauerer Betrachtung hingegen mußte man zu Bedenken gegenüber einer so radikalen Maßnahme, wie es die Streichung dieser Vorschrift darstellt, gelangen. Einmal stellte die Kritik als den typisch am Rechtsgeschäft Beteiligten immer die herrschende Gesellschaft hin,

[23]) Falkenhausen, Bankarchiv 1933, 114.
[24]) Isay, S. 87 ff.; Sontag, S. 56/57; Nell-Breuning, S. 6/7.
[25]) Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 12.

während es doch auch Fälle geben wird, wo bloß ein Kleinaktionär an einem Rechtsgeschäft mit seiner Gesellschaft beteiligt ist. Da hier von einem Ausschluß der Mehrheit und ähnlichem nicht gesprochen werden kann, war damit von selbst eine Anwendung der Stimmenthaltungsvorschrift des H.G.B. wohl am Platze und damit auch schon ein Fall gegeben, der für die Beibehaltung der Vorschrift sprach. Das Gleiche mußte aber auch für alle jene Fälle gelten, in denen der abstimmenden herrschenden Gesellschaft das Konzernwohl alles und die Interessen der Gliedgesellschaft zu wenig bedeuteten. Infolgedessen konnte die vorgeschlagene Streichung jener Vorschrift des § 252/III, 2 H.G.B. den unschädlichen Abstimmungsfällen zuliebe noch nicht die Lösung bedeuten. Denn wollte man schon dem Ruf nach Streichung des § 252/III, 2 H.G.B. folgen und der herrschenden Gesellschaft entgegen der Erkenntnis, daß die Mehrheitsherrschaft nur im Bereiche der Interessengemeinschaft gerechtfertigt sein kann, und daß das Ausschalten des mitgliedschaftlichen Interesses durch Sonderinteressen den Stimmrechtsausschluß nach sich ziehen müsse,[26]) das Stimmrecht zuerkennen, so waren mindestens genügende Sicherungen gegen allzu starke Betonung des Konzernwohls einzubauen. Es wurde demzufolge unter Bejahung des Stimmrechts an sich eine sehr ausgedehnte Anwendung des Sittenwidrigkeitsbegriffes auf solche Beschlüsse vorgeschlagen.[27]) Selbstverständlich war die Literatur sich darin einig, daß gegen die Stimmrechtsausübung durch die herrschende Gesellschaft dann nichts einzuwenden sei, wenn, wie bei dem obigen Beispiel mit dem Pachtvertrag, durch das Rechtsgeschäft die Interessen des Konzerns selbst wie auch die der betreffenden Gliedgesellschaft berücksichtigt waren.

Bei der Frage, ob die Abstimmung bei Wahrnehmung von Konzerninteressen unter Schädigung des Einzelgesellschaftsinteresses sittenwidrig sei oder nicht, erhoben sich jedoch die schwersten Zweifel. Auf der einen Seite wurden an das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft strenge Maßstäbe angelegt und daher bei jeder unmittelbaren Schädigung der abhängigen Gesellschaft Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit gefordert.[28]) Eine Stimmrechtsausübung, die nur das Konzernwohl berücksichtige, so brachte Nell-Breuning[29]) zum Ausdruck, „laufe auf eine Aufopferung der beherrschten Gesellschaft hinaus, die nur auf dem Rücken der freien Aktionäre ausgetragen werde". Auf der anderen Seite[30]) wurden die schon bekannten Argumente der verschiedenen wirtschaftlichen Reflexwirkungen vorgebracht, eine Beweisführung, die aber ebensowenig Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben konnte. Vielmehr kann ein- und derselbe Beschluß, zum Beispiel eine Absatzverteilungsregelung betreffend, in dem einen Fall nur durch die Stimmenmacht der Konzernspitze zu ihrem alleinigen Vorteile verhelfen, in einem zweiten Fall hingegen von dem Geiste fruchtbarer Zusammenarbeit getragen sein. Die zeitliche Dauer der bereits bestehenden wirtschaftlichen oder recht-

---

[26]) Müller-Erzbach, Umgestaltung, S. 12.

[27]) Ludewig, S. 83.

[28]) Brodmann, Sanierung, S. 41 ff.; Joß, S. 146 ff.; Nell-Brening, S. 6; Fischer, Hans. R.u.G.Z. 1936, 259 ff.

[29]) Nell-Breuning, a.a.O.

[30]) Haußmann, S. 55 ff.; Geiler, S. 37/38.

lichen Bindungen mag da eine gewisse Rolle spielen. Denn bei langjähriger Zusammenarbeit ist der Wahrscheinlichkeitsgrad für eine bewußte Schädigung der abhängigen Gesellschaft ein weit geringerer als etwa bei einer erst kurzwährenden Bindung.[31]) Danach war die allerdings etwas unsichere Gefühlswelt der Sittenwidrigkeit nur dann verwendbar, wenn wirklich einmal durch einen Beschluß die betreffende Gliedgesellschaft bewußt geschädigt wurde zu bewußtem Nutzen des Konzerns oder anderer Gliedgesellschaften.[32]) So wenn die beschlußfassende Gesellschaft die Produktion einer Ware ohne entsprechende Gegenleistung an die Konzernhauptgesellschaft abzutreten hatte und diese dank ihrer Stimmenmacht dem Beschluß zum Sieg verhalf. In verstärktem Maße mußte die Verwendung der Sittenwidrigkeit für den Fall Geltung erlangen, daß das Konzernwohl bei einer Schädigung der beherrschten Gesellschaft überhaupt nur zum Vorwand genommen wurde.[33]) Das Tatbestandsmerkmal der bewußten Schädigung zeigte zugleich das Unzureichende des Abwehrmittels der Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit, denn der Beweis für das Bewußtsein, schädlich zu handeln, ist ja schwer zu erbringen.

Soweit die Erwägungen um das Problem des Gegensatzes von Konzern- und Gliedgesellschaftsinteresse. Es spielt bei der Erfassung des geltenden Rechts in Verbindung mit Stimmrechtsfragen erneut eine Rolle. Daher war es in seinem früheren Stand nach dem H.G.B. zu untersuchen.

Des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft selbst nahm sich, da die Bedürfnisse des Konzerns, wie dargelegt, nicht immer mit dem weitgehenden Wortlaut des § 252/III, 2 H.G.B. in Einklang zu bringen waren und das Gesetz trotz Reformbestrebungen in seinem Wortlaut aufrechterhalten blieb, die Rechtsprechung an. Sie schuf, um sich Haußmanns Ausdruck zu bedienen, „Ventile", deren Verwendung es über den Einzelaktionär hinaus auch der herrschenden Gesellschaft ermöglichen sollte, trotz der genannten gesetzlichen Bestimmung doch aus ihrem Aktienbesitz das Stimmrecht ausüben zu können. Die vom Reichsgericht hiefür angegebenen Wege seien wegen ihres Charakters als Lösungsversuche des Stimmrechtsproblems im folgenden besprochen und kritisch gewürdigt.

b) Die Abtragung des § 252/III, 2 H.G.B. durch Rechtsprechung und Geschäftspraxis.

Der Ermächtigungsbeschluß.

Eine große praktische Bedeutung haben für das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft jene Entscheidungen des Reichsgerichts erlangt, die sich mit der Zulässigkeit von Ermächtigungsbeschlüssen befaßten.[34]) Nach diesen

[31]) Hueck, R.G. IV, 179.
[32]) Hueck, a.a.O.
[33]) Friedländer, Konzernrecht, S. 294.
[34]) R.G.Z., Bd. 68, 241 ff.; 108, 322 ff.; 113, 188 ff.

Urteilen, die übrigens durchwegs auf gewöhnliche Einzelaktionäre und nicht auf Konzernverhältnisse Bezug nahmen, sollte nur dann für den beteiligten Aktionär Stimmenthaltung geboten sein, wenn die Beschlußfassung unmittelbar die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betraf. Ein Verbot der Stimmrechtsausübung sollte jedoch dann nicht für ihn bestehen, wenn es sich bei dem Generalversammlungsbeschluß nicht um die Vornahme, sondern um eine bloße Ermächtigung an den Vorstand handelte und der Vertragsgegner, mit dem schon vorher Verhandlungen gepflogen sein konnten, in diesem Ermächtigungsbeschluß nicht genannt war. Der ermächtigte Vorstand hätte dann nämlich nach Meinung des Reichsgerichts noch immer die Möglichkeit besessen, entgegen den Abmachungen zu handeln. Der im Grunde beteiligte Aktionär wäre daher an dem Mitstimmen nicht gehindert.[35])

Die Beurteilung der überaus nuancierten und der reichsgerichtlichen Rechtssprechung überwiegend zustimmenden Literatur[36]) kann nicht in den Rahmen vorliegender Arbeit fallen. Nicht ganz uninteressant dürfte es jedoch sein, aufzuzeigen, wie das Reichsgericht, das höchste deutsche Gericht, das Leben in der Generalversammlung sah. Zitiert seien einige Stellen aus der Entscheidung in Band 108, 322ff., die einen Ermächtigungsbeschluß der Generalversammlung an den Aufsichtsrat zur Begebung junger Aktien an die Verwaltung trotz deren Mitstimmens nicht der Anfechtung unterliegen ließ. In der Begründung heißt es wörtlich: „Eine Bindung des Aufsichtsrats war nicht ausgesprochen und er hatte jedenfalls theoretisch das Recht, auch in anderer Weise über die Aktien zu verfügen." Das Reichsgericht fährt dann weiter unten fort: „Wenn die Mehrheit der Aktionäre in der Generalversammlung der Verwaltung das Vertrauen schenkt, daß sie von dem ihr durch Zuteilung derartiger Vorzugsaktien gewährten Machtzuwachs zum Wohle der Gesellschaft und insbesondere zur Verhütung der Ueberfremdung Gebrauch machen werde, so darf ihre dieses Ziel verfolgende Beschlußfassung nicht als dem Geist des Aktienrechts zuwiderlaufend oder gar als sittenwidrig angesprochen werden. Natürlich kann unter solchen Umständen eine solche Beschlußfassung die Wirkung haben, die übrigen Stammaktien für einen längeren Zeitraum zu einer mehr oder minder fühlbaren Einflußlosigkeit zu zwingen. Aber diese Wirkung war voraussehbar und die Mehrheit hat sie freiwillig auf sich genommen." — Die Mitglieder der Verwaltung, an welche die jungen Aktien begeben wurden und die damit beteiligte Aktionäre im Sinne der Interessenkollisionsnorm des H.G.B. waren, sind aber gerade die Vertreter jener „vertrauensvollen" Mehrheit. Ja, sie bilden manchmal kraft ihres Aktienbesitzes die Mehrheit selbst. Daß hier weniger das Vertrauen an einen zielbewußten Einsatz der Aktien durch die Verwaltung als vielmehr krasse Selbstsucht die Mehrheit leiten kann, scheint das Reichsgericht nicht bemerkt zu haben.

So hat die Praxis auch hier gezeigt, daß das ermächtigte Organ, sei es rechtsverbindlich oder nicht (z. B. bei Kapitalerhöhungen), schon

---

[35]) So das Hibernia-Urteil in Bd. 68, 241 ff.

[36]) Düringer-Hachenburg, § 252, A. 46; Fricke, Z.B.H.R. 1928, 326/327; Gierke, S. 316/318; Haußmann, S. 65; Flechtheim J.W. 1925, 567/568; Staub-Pinner, § 252, A. 25.

vorher bestimmten Aktionären den Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäfts mit ihnen zugesagt hatte, ohne daß in dem Ermächtigungsbeschluß ihre Namen genannt wurden. Der nur zu natürlich daraus zu folgernden Forderung nach Stimmenthaltung dieser beteiligten Aktionäre wurde entgegengehalten, daß dies zumindest für den Fall der unverbindlichen Zusage eine unzulässige Beschränkung bedeute. Denn hier stünde dem ermächtigten Organ doch noch wenigstens theoretisch das Beschreiten anderer Wege offen,[37]) also die Begebung der Aktien an andere als die vorher bestimmten Aktionäre. Aber auch hier hat das Leben erkennen lassen, daß sich die beteiligten Aktionäre auf die Einhaltung der Abmachungen durch die Verwaltung verlassen konnten, wenn nur Verwaltung und Aktienmehrheit, die Wähler dieser Organe, einträchtig zusammenwirkten, wie dies in der Regel der Fall ist.[38]) Das Reichsgericht hat sich dieser Erkenntnis verschlossen. Ja, es ist so weit gegangen, daß es mit der Erfahrung des Rechtsberaters der beklagten Gesellschaft die Tatsache als nicht vereinbart hinstellte, daß er den einen Kapitalerhöhungsbeschluß als Ermächtigung, den anderen jedoch als Vornahme auf die Tagesordnung setzen ließ und damit die Anfechtbarkeit des zweiten Beschlusses bewirkte.[39])

Die reichsgerichtliche Beweisführung war wegen der nur allzu theoretischen „Ermessungsfreiheit" des ermächtigten Organs schon dann recht angreifbar, wenn der bereits im vorhinein feststehende Geschäftsgegner ein einfacher Aktionär war. Umsomehr mußte wundernehmen, daß einzelne Schriftsteller[40]) das genannte „Ventil" auch auf das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft in Anwendung bringen wollten. Wie weit für eine Entschlußfreiheit des ermächtigten Organs hier überhaupt noch Platz sein kann, mögen folgende Erwägungen zeigen: Eine Aktiengesellschaft ist im Besitze der Aktienmehrheit einer anderen Aktiengesellschaft, beherrscht sie also, kann demnach auch ihr genehme Personen, oft Mitglieder der eigenen Verwaltung in den Vorstand und Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft wählen (sogenannte Verzahnung oder Amalgierung).[41]) Nun steht ein Rechtsgeschäft mit der herrschenden Gesellschaft auf der Tagesordnung der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft. Der Beschluß, bei dem die herrschende Gesellschaft als Mehrheitsaktionärin trotz ihrer Geschäftsgegner-Eigenschaft mitgestimmt hat, lautet auf Ermächtigung des Vorstands zum Abschluß des Rechtsgeschäfts. Daß daraufhin der Vorstand das Rechtsgeschäft mit der herrschenden Gesellschaft abschließen wird, ergibt sich ohne weiteres aus seiner Zusammensetzung, aus seiner Funktion als Einflußorgan für die Lebensregelung der abhängigen Gesellschaft im Interesse der herrschenden Gesellschaft. Daß für den Vorstand theore-

[37]) Flechtheim, J.W. 1925, 568.

[38]) Bondi, D.J.Z. 1908, 1007; Herzfelder, S. 73 ff.; Sontag, S. 58; Friedländer, Konzernrecht, S. 299.

[39]) R.G., 108, 326.

[40]) Fricke, Z.B.H.R. 1928, 326; Haußmann, S. 65; Staub-Pinner, § 252, A. 25a; Goldschmit, § 252, A. 26c.

[41]) Brodmann, Sanierung, S. 28, 40.

tisch die Möglichkeit bestehe, auch in anderer Weise zu verfügen, mag unbestritten bleiben. Doch kann diese theoretische Möglichkeit infolge der mindestens teilweisen Personalidentität der Verwaltungsorgane beider Gesellschaften nie zur Wirklichkeit werden.

Hier bedeutete der Beschluß der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft auf Ermächtigung des Vorstands tatsächlich zugleich auch Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst. Die an sich verständliche Tendenz des Reichsgerichts, einen Ausweg aus der Ueberschneidung von gesetzlicher Zielrichtung und wirtschaftlichem Lebensbedürfnis in einzelnen Konzernstimmrechtsfällen zu finden, mußte an der Bedenklichkeit des gewählten Mittels letzten Endes scheitern.

Die nachträgliche Genehmigung.

Das oben aufgezeigte Umgehungsmittel des Ermächtigungsbeschlusses war erst durch die Geschäftspraxis unter Anlehnung an das Reichsgericht analog auf das Verhältnis von verflochtenen Gesellschaften angewandt worden. In der gleichen Sparte, nämlich in der Frage der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, hat das Reichsgericht selbst gerade für den typischen Fall der herrschenden und abhängigen Gesellschaft einen weiteren leicht gangbaren Weg zur Ausschaltung der Stimmenthaltungsvorschrift geschaffen. Auch hier ist das Ergebnis der reichsgerichtlichen Entscheidung, gemeint ist Bd. 115, 246 ff., nur aus seinem Bestreben zu verstehen, das Dilemma zu lösen, das sich aus der Weitergeltung einer gesetzlichen Norm ergab, obwohl sie sich, wie dargelegt, auf dem Gebiet interner Konzernverträge da und dort mit der Dynamik des Lebens kreuzte. Jedoch, um es gleich vorweg zu nehmen, auch diese Entscheidung atmete wenig Leben und hat in ihrer Formulierung keinen sicheren Anhalt zur Lösung des Problems geboten.

Der genannten Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: In der Generalversammlung der Gesellschaft A sollte ein bereits mit einer Gesellschaft B wirksam gewordener Vertrag genehmigt werden. Bei dieser Genehmigung stimmte eine weitere Gesellschaft C, die Aktionärin von A und herrschende Gesellschaft von B war, mit. Ihr Stimmrecht wurde von dem Reichsgericht unter Anlehnung an eine Entscheidung vom 4. Jänner 1924[42]) bejaht. Dieser Genehmigungsbeschluß bedeutete nämlich nach Ansicht des Reichsgerichts der herrschenden Gesellschaft gegenüber, falls sie überhaupt als eigentliche Vertragsgegnerin anzusehen war, nicht mehr die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihr, da es sich nicht um eine gesetzlich notwendige Genehmigung eines Vertrags durch die Generalversammlung handelte. Im Gegenteil, dieser Vertrag wäre bereits vollkommen wirksam gewesen und hätte in seiner Gültigkeit auch nicht mehr durch die Generalversammlung in Frage gestellt werden können. Die Beschlußfassung hätte also lediglich die interne Bedeutung einer Entlastung des abschließenden Vorstands gehabt, bei welcher der Vertragsgegner habe mit-

[42]) Abgedruckt in D.J.Z. 1924, 317.

stimmen dürfen. Mit diesem Abstellen auf Vornahme oder Entlastung konstruierte das Reichsgericht, gleichgültig, ob bewußt oder unbewußt, eine Scheidung zwischen nach Gesetz (§§ 253/II, 207, 303 H.G.B.) oder Statut genehmigungspflichtigen Geschäften und solchen, wo die Generalversammlung vor die vollendete Tatsache der Rechtswirksamkeit des Geschäfts gestellt wird, der Vorstand es jedoch vorzieht, sich durch einen Generalversammlungsbeschluß entlasten zu lassen. Daß die Abstimmung über die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts, soweit es ihrer gesetzlich oder satzungsgemäß bedurfte, als Vornahme des Rechtsgeschäfts im Sinne von § 252/III, 2 H.G.B. zu werten war und daher auch das Stimmrecht des beteiligten Aktionärs ruhte, war klar ersichtlich und wurde auch nicht bestritten.[43]) Daß aber auch der Fall eines nicht gesetzlich oder satzungsgemäß genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts kein anderes Ergebnis zeitigen durfte, wenn man sich, wie folgt, die Interessenlage vor Augen hielt, wurde von vielen Autoren verkannt.[44]) Freilich, der Generalversammlungsbeschluß und zugleich auch die Abstimmung des beteiligten Aktionärs hat keine unmittelbare Bedeutung mehr für das Rechtsgeschäft selbst, das ja schon perfekt ist. Daß es sich aber bei einem solchen Genehmigungsbeschluß nicht mehr um die Vornahme des Rechtsgeschäfts, sondern um eine Entlastung des tätig gewordenen Verwaltungsmitglieds handelt, kann für die Beurteilung des Stimmrechts des beteiligten Aktionärs nicht ausschlaggebend sein. Denn sein Mitstimmen bei dem Entlastungsbeschluß steht noch in kausalem Zusammenhang mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts, die Abstimmung b e t r i f f t also noch immer diese Vornahme.[45]) Seine Abstimmung ist daher noch immer von seinen außergesellschaftlichen Sonderinteressen bestimmt, er will an der Entlastung seines Geschäftspartners, des Verwaltungsmitglied, im Hinblick auf das bereits abgeschlossene Rechtsgeschäft mithelfen. Es ist ihm daher das Stimmrecht zu versagen. In der Praxis wird es ja auch keinem Vertragsgegner in den Sinn kommen, dem Vorstand, mit dem er eben das Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte, bei dem Genehmigungsbeschluß durch ungünstige Ausübung seines Stimmrechts die Entlastung versagen zu wollen.[46])

Besonders kraß kommt diese Verkennung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Beurteilung des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft zum Ausdruck. Der Vorstand der abhängigen Gesellschaft, der ja durch seine schon geschilderte Zusammensetzung und seine Abhängigkeit zu einem willenlosen Werkzeug der herrschenden Gesellschaft gestempelt ist, wird, da er sich ihrem Wunsche willfährig erwiesen hat, mit unbedingter Sicherheit darauf rechnen können, daß ihm die herrschende Gesellschaft kraft ihres durch das Reichsgericht konstruierten Stimmrechts die Entlastung erteilen wird, mag nun der Vorstand unter Ueberschreitung seiner Machtbefugnisse gehandelt haben oder nicht.

---

[43]) So selbst Flechtheim, J.W. 1925, 568.

[44]) Brodmann, Aktienrecht, § 252, A. 5 f.; Düringer-Hachenburg, § 252, A. 47; Gierke, S. 319; Flechtheim, a.a.O.; Friedländer, Konzernrecht, S. 301; Herzfelder, S. 78.

[45]) Staub-Pinner, § 252, A. 25; Hachenburg, G.m.b.H.G., § 47, A. 19a.

[46]) Krämer, S. 170; Nußbaum J.W. 1927, 675.

Uebertragung von Aktien.

Die durch die Rechtsprechung aufgezeigten und auch vielfach gewählten Wege der Ermächtigungs- und Genehmigungsbeschlüsse konnten aber von dem beteiligten Aktionär dann nicht begangen werden, wenn die Beschlußfassung in der Generalversammlung durch das Gesetz vorgeschrieben war, so zum Beispiel nach § 303 H.B.G. für die Fusion. Doch hat auch für solche Fälle das höchste deutsche Gericht in seiner Entscheidung Bd. 85, 170 ff., in dem berühmten Bamag-Fall die Möglichkeit einer Stimmrechtsausübung gegeben. Der Sachverhalt, der dieser Entscheidung zugrunde lag, war folgender: Eine herrschende Gesellschaft wollte in der Generalversammlung einer von ihr zu 90% beherrschten Gesellschaft die Fusion mit ihr herbeiführen. Da sie selbst gemäß § 252/III, 2 H.B.G. in ihrer Stimmrechtsausübung behindert gewesen wäre und wegen des Verhaltens der Minderheit keine Aussicht auf die Annahme durch die Generalversammlung bestand, übertrug sie 400 Aktien an eine befreundete Bank. Mit diesen 400 Stimmen wurde der Beschluß auf Fusion in der Generalversammlung auch tatsächlich durchgesetzt. Das Reichsgericht bejahte das Stimmrecht aus den übertragenen Aktien mit der Begründung, daß hier keine bloße Legitimationszession, sondern eine ernstlich gemeinte Veräußerung von Aktien in der Absicht und Erwartung vorgelegen habe, daß der Erwerber in der Frage der geplanten Verschmelzung im Sinne und Interesse der Verkäuferin stimmen werde. Die veräußernde Gesellschaft hätte erst dann gegen das Gesetz und die Anforderungen eines redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen, wenn entweder die Veräußerung nur zum Scheine vorgenommen worden wäre, um eine Vertretungsbefugnis für die Aktien durch dritte Personen nach außen herzustellen, während im Innenverhältnis alles beim alten blieb, oder wenn wenigstens die veräußernde Gesellschaft den Willen des Erwerbers beeinflußt, dieser sich auch in die Abhängigkeit des Veräußerers begeben und sich verpflichtet hätte, in einer bestimmten ihm vorgeschriebenen Weise das Stimmrecht aus den übertragenen Aktien auszuüben. Da aber die betreffende Bank das Stimmrecht aus eigenem Ermessen auszuüben in der Lage gewesen wäre, so stelle dies einen rechtlich nicht zu beanstandenden Vorgang dar.[47])

Diese Entscheidung des Reichsgerichts hat zwar nicht in ihrem Ergebnis, jedoch in ihrer Begründung eine berechtigte Kritik erfahren. Das Ergebnis, die Umgehung der Stimmenthaltungsvorschrift selbst war ja nichts anderes als ein weiterer Hinweis auf jene Fälle (besonders Fusion), wo sich der Wortlaut der Interessenkollisionsnorm des H.G.B. für einzelne gesunde Gesamtkonzernbestrebungen als zu weitgehend erwies und die verständliche Forderung der Gesellschaft nach Bewegungsfreiheit zu einem Ausgleich drängte. Die Begründung jedoch, mit der das Reichsgericht dazu gelangte, hat nicht jene klaren und scharfen Grenzlinien erkennen lassen, die es sich selbst in Band 81, 37 zum Ziel gesetzt hatte, sondern sie war nur dazu angetan, noch mehr Verwirrung zu stiften. Diese Verwirrung hat auch nicht lange

[47]) R.G. 85, 173/174.

auf sich warten lassen und ist im Schrifttum durch die verschiedenartigsten Formen der Stellungnahme zu der reichsgerichtlichen Entscheidung und ihre Auslegung zum Ausdruck gekommen. So haben manche Autoren[48]) in dem Eifer ihres Beifalls übersehen, daß das Reichsgericht den Ausweg über die Veräußerung von Aktien nur für die geringe Zahl von Fällen beschlußpflichtiger Rechtsgeschäfte vorgesehen hatte, während für die große Zahl der übrigen Abstimmungsfragen der interessierten Mehrheit die weit bequemeren Mittel der Ermächtigungs- und Genehmigungsbeschlüsse in die Hand gegeben waren. Im übrigen hätte es, abgesehen von der steuerrechtlichen Kostspieligkeit solcher Uebertragungen für die herrschende Gesellschaft nur einen fortschreitenden Herrschaftsverlust bedeutet, hätte sie für jede Abstimmung, von der sie ausgeschlossen gewesen wäre, Aktien der abhängigen Gesellschaft veräußern müssen, um durch die Erwerber ihrem Ziele in der Abstimmung zum Erfolge verhelfen zu lassen.[49])

Ferner hat die Formulierung des Reichsgerichts „Veräußerung in der Absicht und Erwartung, daß der Erwerber in ihrem Sinn und Interesse stimmen würde" einige Schriftsteller dazu verleitet, schon bei jedem Veräußerungsgeschäft, das nicht erkennbar eine Abstimmungsvereinbarung zum Inhalt hatte, dem Erwerber ein Stimmrecht zuzuerkennen. Dabei hat man auch ausdrücklich des Reportgeschäfts Erwähnung getan.[50]) Wenn man es mit Flechtheim[51]) im Hinblick auf den Stimmrechtsausschluß wegen der Flüssigkeit der Grenzen nicht auf den Gegensatz: Verpflichtung (Stimmrechtsausschluß) und bloße Erwartung (Stimmrecht), sondern auf Kauf unter normalen (Stimmrecht) oder anormalen Bedingungen (Stimmrechtsausschluß) abstellen wollte, so haben anscheinend die betreffenden Schriftsteller das Reportgeschäft in diesem Zusammenhang als ein gesundes wirtschaftliches Geschäft bezeichnet. Dieser Ansicht mußte entgegengetreten werden. Denn eine Rückkaufabrede wird dann nicht aus rein wirtschaftlichen Erwägungen getroffen sein, wenn der Erwerber in der Zeit seines Eigentums an den Aktien bei einer Abstimmung im Sinn des Veräußerers mitwirkt, der hievon wegen Interessenkollision ausgeschlossen gewesen wäre. Aus einem derartigen Geschäfte ergibt sich dann nur zu offensichtlich die Umgehungsabsicht zugunsten des Veräußerers. Die daraus zu ziehende Folgerung kann mithin nur die sein, daß das Stimmrecht des Erwerbers ruhen müsse, denn aus einem Umgehungsgeschäft dürfen dem Erwerber nicht mehr Rechte erwachsen, als dem Veräußerer für den einzelnen Fall zustehen.

Die Flüssigkeit der vom Reichsgericht verwendeten Ausdrücke, wie Ernstlichkeit, Verpflichtung und Erwartung, wie auch das aus seiner Tendenz erklärliche Wohlwollen in Konzernstimmrechtsfragen haben im Gesellschaftsleben dem gewiegten Konzernstrategen die Erfüllung der vom Reichsgericht aufgestellten Mindestvoraussetzungen für eine gültige Stimmrechtsausübung nicht schwer gemacht. Die herrschende Gesell-

---

[48]) Haußmann, S. 66; Flechtheim, a.a.O.

[49]) Fricke, Z.B.H.R. 1928, 327.

[50]) Düringer-Hachenburg, § 252, A. 28; Herzfelder, S. 88.

[51]) Flechtheim, J.W. 1925, 570.

schaft übertrug einem befreundeten Unternehmen, etwa einer abhängigen Gesellschaft oder einer Bank, eine genügende Anzahl von Aktien vor der Abstimmung, ohne daß eine ausdrückliche Verpflichtung stattfand. Das ist im allgemeinen auch bei solchen Unternehmungen ganz überflüssig. Sie pflegen schon derart aufeinander eingespielt zu sein, daß sie ohne weiteren Hinweis den Zweck dieser Uebertragung zu erkennen vermögen.[52]) Wo hier nun die Grenze zwischen stillschweigender Vereinbarung und der Erwartung der herrschenden Gesellschaft liegen konnte, war schwer, wenn nicht gar unmöglich zu bestimmen und auch die Möglichkeit, daß die Bank in einem entgegengesetzten Sinn abstimmen würde, konnte immer nur eine theoretische sein.[53]) Denn die Bank ist sich bewußt, daß sie diesen „Freundschaftsdienst" nicht umsonst tut, nennt sie doch oft einen nicht unerheblichen Aktienbesitz, sei es fiduziarisch oder als an der herrschenden Gesellschaft kapitalistisch beteiligter Aktionär ihr Eigen. Die damit verbundene Stellung der Bank in der Verwaltung der Gesellschaft wird jene dann im gegebenen Moment für sich auszunützen wissen.

Wie diese aus dem Leben gegriffenen Erwägungen zeigen, hat also auch hier in der Frage der ernstlich gemeinten Uebertragung zum Zwecke der Stimmrechtsausübung das Reichsgericht in seinem Bestreben, das Recht den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens anzupassen, in der Wahl seiner Begründung die präzise und zweifelsfreie Linie vermissen lassen. Denn sonst hätte es auch nicht übersehen können, daß durch solche Geschäftspraxis der Zusammenhang zwischen mitgliedschaftlichem Interesse und Stimmrecht zerstört und damit ein Satz des Aktienrechts, daß nämlich die Abdrängung von der reinen Verfolgung mitgliedschaftlicher Interessen durch außergesellschaftliche Sonderinteressen den Stimmrechtsausschluß nach sich ziehen müsse, in allzu weitherziger Weise beiseite geschoben wurde.

Die angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts und die ihr folgende Geschäftspraxis hatten, wie bedenklich die erstere auch in ihrer Beweisführung gewesen sein mag, durch ihre einheitliche Tendenz den klaren Beweis dafür geliefert, daß das Gesetz in seinem weitgehenden Wortlaut sich nicht auf alle Erfordernisse des gesellschaftlichen Zusammenlebens von herrschender und abhängiger Gesellschaft in Anwendung bringen ließ. Um so mehr war daher die Auffassung mehrerer Schriftsteller abzulehnen[54]), die das Gesetz noch entgegenkommender auslegen wollten, indem sie die doch recht unbestimmbaren Werte von Treu und Glauben in diese ohnehin schon reichlich flüssige Materie einzuführen versuchten. Die vom Reichsgericht[55]) obiger These gegenübergestellte Erklärung, nach seiner Ansicht erschöpfe sich die Interessenkollisionsnorm des § 252/III, 2 H.G.B. lediglich in dem Verbot der Schikane gemäß § 226 B.G.B., war wiederum viel zu eng gefaßt. Denn während durch die Verwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben die meisten Generalversammlungsbeschlüsse im Verhältnis von

---

[52]) Staub-Pinner, § 223, A. 19; Pinner, Beiträge, S. 74.

[53]) Pinner, a.a.O.

[54]) Hachenburg, L.Z. 07, 460 ff.; Herzfelder, S. 42; Sontag, S. 52.

[55]) R.G. 81, 40.

herrschender und abhängiger Gesellschaft hätten in Zweifel gezogen werden können und damit eine starke Rechtsunsicherheit geschaffen worden wäre, so hätte die Anwendung des Schikaneverbots auf der anderen Seite nur einen Schlag ins Wasser bedeutet. Welche herrschende Gesellschaft hätte schon ihr Stimmrecht in einer Weise ausgeübt, daß es ganz offensichtlich einzig und allein als gegen die abhängige Gesellschaft gerichtet erkennbar gewesen wäre?

Bei dieser Sachlage war es nur zu verständlich, daß der Ruf nach einer gründlichen Reform auch in diesem Teilgebiete des Aktienrechts mehr und mehr laut wurde. Denn es bedeutete mit Rosendorff „einen Widersinn, einerseits eine gesetzliche Bestimmung aufrechtzuerhalten, die ja ganz offensichtlich dem Aktionär das Stimmrecht entzog, und anderseits alle möglichen krummen Wege zu dulden, die wiederum dem Aktionär das ihm vom Gesetz entzogene Stimmrecht gaben."[56])

c) Das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen dieser und einer dritten Gesellschaft.

Bevor in der historischen Entwicklung mit der rechtlichen Darstellung der Reformvorschläge weiterzufahren ist, muß eine zweite Möglichkeit gestreift werden, die sich bei der Betrachtung des Stimmrechts einer herrschenden Gesellschaft ergeben kann. Es wird oft der Fall eintreten, daß eine abhängige Gesellschaft nicht mit ihrer herrschenden, sondern mit einer dritten Gesellschaft ein Rechtsgeschäft abschließen will und der Beschluß darüber in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft stattfindet. Wie steht es dann mit dem Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft aus ihrer Beteiligung an der abhängigen Gesellschaft?

Ein Zweifel kann bei diesem einfachen Tatbestand nicht begründet sein. Denn stimmt hier die herrschende Gesellschaft ab, so übt sie damit nur wie jeder andere Aktionär ihr mitgliedschaftliches Recht aus. Nur Gierke[57]) hat hier für die Anhänger der Einheitstheorie Zweifel entstehen sehen; wahrscheinlich deshalb, weil die Einheitstheorie verflochtene Gesellschaften als Einheit sieht und daraus wegen wirtschaftlicher Beteiligung eine Stimmrechtsausübung verneint. Doch ist es verfehlt, zur Beantwortung dieser klaren Frage die später noch eingehend zu besprechende Einheitstheorie Isays heranzuziehen, wenn auch nur zu dem Zwecke, um aus ihrer generellen Ablehnung das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft zu bejahen. Denn folgt man der Lehre, daß herrschende und abhängige Gesellschaft eine wirtschaftliche Einheit bilden, so kann man daraus nur dann das Ruhen des Stimmrechts einer der beiden verflochtenen Gesellschaften folgern, wenn diese Einheit das Entstehen eines Interessenwiderstreits befürchten läßt. Diese Interessenkollisionsgefahr wird überall dort drohen, wo außergesellschaftliche Interessen den abstimmenden Aktionär von der Verfolgung des Gesellschaftsinteresses abdrängen, sei es die herrschende Gesellschaft

---

[56]) Rosendorff, Z.B.H.R. 1927, 212.
[57]) Gierke, S. 334.

in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft durch ihr besonderes Kapitalinteresse, sei es die abhängige Gesellschaft in der Hauptversammlung der herrschenden oder einer dritten Gesellschaft durch den Einfluß des herrschenden Unternehmens. Von der Möglichkeit einer solchen Interessenkollision wird aber in der hier aufgeworfenen Frage normaler Weise nicht gesprochen werden können. Denn im gemeinsamen Verhältnis zu einem Dritten bildet die Wahrung der Interessen der abhängigen Gesellschaft durch die herrschende die Regel. Voraussetzung dafür ist natürlich, daß der herrschenden Gesellschaft bei ihrer Stimmrechtsausübung nicht Ausbeutungstendenzen oder andere die abhängige Gesellschaft schädigende Beschlußfolgen vorschweben. Daß die herrschende Gesellschaft auch einmal derart rücksichtslos gegen die abhängige Gesellschaft und damit scheinbar widersinnig abstimmen kann, zeigt eine Reichsgerichtsentscheidung.[58]) Der Fall lag so, daß in der Generalversammlung einer abhängigen Gesellschaft die herrschende Gesellschaft mitstimmte bei einem Geschäft, das diese abhängige Gesellschaft mit einem anderen von der herrschenden Gesellschaft beherrschten Unternehmen abschloß und zwar zu einem für die beschlußfassende Gesellschaft sehr ungünstigen Preis. Das Reichsgericht hat hier den Beschluß wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt, weil die Mehrheit ihre Macht nicht schrankenlos ausbeuten und vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln dürfe. Wo kommt aber schon ein vorsätzliches Handeln zum Nachteil der Gesellschaft so kraß zum Ausdruck wie in diesem Fall? Im übrigen wäre in dem vom Reichsgericht behandelten Fall Anfechtbarkeit gemäß § 271 H.G.B. wegen Verletzung der Ausschlußvorschrift des § 252/III, 2 H.G.B. am Platz gewesen. Denn wie noch im dritten Kapitel dieser Arbeit näher darzutun sein wird, war die herrschende Gesellschaft als bestimmende Aktionärin der Geschäftsgegnerin wegen Interessengleichlaufs genau so wie diese als Beteiligte im Sinne der genannten Interessenkollisionsnorm anzusehen.

Anders jedoch muß die Lösung sein, wenn die herrschende Gesellschaft, vor die Wahl zwischen den Interessen ihrer beiden abhängigen Gesellschaften als Geschäftsgegner gestellt, sich für das Interesse der abstimmenden abhängigen Gesellschaft entscheidet. Dann befindet sich der in ihrer Stimmrechtsausübung kundgegebene Wille nicht im Widerspruch zu dem Interesse der beschlußfassenden Gesellschaft. Man wird von einem Gleichlauf der Interessen des abstimmenden Aktionärs, also der herrschenden Gesellschaft, und der beschlußfassenden abhängigen Gesellschaft sprechen können, nicht nur bloß von einer selbstverständlichen Uebereinstimmung der herrschenden Gesellschaft mit der von ihr völlig abhängigen Verwaltung des beherrschten Unternehmens. Von einer Interessenkollision und damit einem Stimmrechtsausschluß kann daher nicht die Rede sein, und so ist jeder Hinweis auf die Einheitstheorie verfehlt, mag er nun für oder gegen sie sprechen. Für den Fall, daß zwei abhängige Gesellschaften als Vertragspartner gegenüberstehen, muß demnach bezüglich des Stimmrechts der gemeinsamen herrschenden Gesellschaft folgendes Ergebnis gelten: Erfolgte die Stimmrechtsausübung der herrschenden Gesellschaft der beschlußfassenden abhängigen

---

[58]) R.G. 107, 204 ff.

Gesellschaft, so mußte § 252/III, 2 H.G.B. außer Anwendung bleiben. War dagegen die Stimmrechtsausübung der herrschenden Gesellschaft durch ihr Interesse an der zweiten abhängigen Gesellschaft, der Vertragsgegnerin der ersten, bestimmt, so mußte die genannte Interessenkollisionsnorm zur Anwendung gelangen, wie noch im dritten Kapitel der Arbeit darzulegen sein wird.

In diesem Ergebnis spiegelte die Schwäche dieser Stimmenthaltungsvorschrift wider. Denn wäre der starre Wortlaut zur Richtschnur genommen, so mußte sich die herrschende Gesellschaft in jedem der beiden Fälle der Stimme enthalten, mag sie nun im Interesse der beschlußfassenden Gesellschaft stimmen oder dagegen. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die herrschende Gesellschaft als Hauptaktionärin der Vertragsgegnerin zumindest wirtschaftlich „Beteiligter" im Sinne der erwähnten Vorschrift ist. Es zeigte sich also auch hier, daß die Interessenkollisionsnorm des H.G.B. in ihrer Formulierung zu weit gefaßt war.

3. Reformvorschläge.

Nachdem durch Rechtsprechung und Geschäftspraxis die Stimmrechtsbeschränkung im Falle des § 252/III, 2 H.G.B. praktisch so gut wie gefallen war, konnte man nicht vor den Gefahren die Augen verschließen, die aus dem Wegfall der prophylaktischen Sicherung der Stimmrechtsenthaltung und aus der dadurch ungehemmten Mehrheitsherrschaft dem abhängigen Unternehmen und seinen freien Aktionären erwachsen konnten. Eine sehr deutliche Sprache hat hier bereits der Bericht der Juristentagskommission geredet. Wenn man einerseits die Machtbestrebungen der Mehrheit rechtlich zulasse, so wurde dort geltend gemacht, dann müsse andererseits zum Schutze der Minorität und der Gesellschaft eine bestimmte Grenze gezogen werden, die darin liege, daß die Mehrheit die Gesellschaft nicht unter Mißbrauch ihrer Machtstellung schädigen dürfe.[59])

Wie aber diese Grenze rechtlich zu ziehen war, darüber war man sich jedoch in höchstem Maße uneins. Manche Schriftsteller sahen schon in den Bestimmungen der §§ 138, 226, 826 B.G.B. eine genügend sichere Schranke mißbräuchlichen Mehrheitsbeschlüssen gegenüber.[60]) Sie gaben sich also im Grunde mit dem bisherigen, durch die Rechtsprechung geschaffenen Rechtszustande zufrieden. Es wurde schon oben dargelegt, daß sich die Verwendung des Schikaneverbotes als Stimmrechtsschranke für die herrschende Gesellschaft im besonderen und darüber hinaus für Mehrheitsaktionäre als unzureichend erweisen mußte. Aber auch die Heranziehung der Vorschriften über die guten Sitten und die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung konnten der Beurteilung von Stimmrechtsproblemen nicht als sicherer Maßstab dienen. Auf der einen Seite ließen die Elastizität und die dadurch bedingte Flüssigkeit der §§ 138,

---

[59]) Komm. Bericht, S. 27.

[60]) Ludewig, S. 80; Nußbaum, M.d.W., 1928, 1906 ff.; Nußbaum, J.W., 1927, 672.

826 B.G.B. nur zu leicht Beschlüsse als zweifelhaft erscheinen und konnten sich daher für die in Ungewißheit befindliche Gesellschaft geradezu vernichtend auswirken.[61]) Auf der anderen Seite legte sich das Reichsgericht bei der Anwendung obengenannter Vorschriften des B.G.B. sehr starke Reserve auf, um führende und im deutschen Wirtschaftsleben allseits bekannte Unternehmen nicht mit dem „Stigma" des Verstoßes gegen die guten Sitten zu belasten. Nach der reichsgerichtlichen Praxis mußte schon Ausbeutung allerschlimmster Art und ein Akt der wirtschaftlichen Unanständigkeit vorliegen, um darin ein Handeln gegen die guten Sitten sehen zu können.[62]) Auch wenn man von der engen Auslegung durch das Reichsgericht absah, bot § 826 B.G.G. wegen seines Abstellens auf Sittenwidrigkeit rein objektiv keine rechte Handhabe gegen manche gesellschaftsschädliche Beeinflussungen. So konnte nur schwer dem Abschluß eines einseitig für den Großaktionär günstigen Lieferungsvertrages wirksam entgegengetreten werden. Denn einmal stieß der Beweis des Vorsatzes auf große Schwierigkeiten und schließlich brauchte derartige egoistische Handlungen noch nicht der Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu treffen.[63])

Bei dieser Sachlage konnte es nicht wundernehmen, daß das Streben der Reformer dahin ging, eine den aktienrechtlichen Bedürfnissen mehr angepaßte Formel zu prägen. Einen bedeutsamen Versuch in dieser Richtung stellte eine von der Kommission, die von dem 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzt worden war, formulierte Generalklausel dar. Sie lautete: „Die Ausübung des Stimmrechts ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich oder einen Dritten verfolgt. Der Abstimmende haftet der Gesellschaft gegenüber für den durch seine Abstimmung herbeigeführten Schaden, soweit ihm dabei Vorsatz zur Last fällt. Auf die Ansprüche der Gesellschaft findet § 268/I H.G.B. Anwendung."[64]) Die Kritik, die diese Generalklausel erfahren hat, erschöpfte sich im einzelnen zu stark in bloßer Negierung. Sie übersah, daß es eine schlechthin vollkommene Lösung zwischen Rechtssicherheit und Elastizität nicht geben kann. Auf der einen Seite wird man die Schärfe des Gesetzes aus Gründen der Rechtssicherheit nicht entbehren können. Auf der anderen Seite jedoch sind gerade im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit des wirtschaftlichen Lebens, hier der Konzernerscheinungen, möglichst bewegliche und billige Vorschriften so gut wie unerläßlich. Die eine Forderung wird aber immer auf Kosten der anderen gehen.[65]) Unter dieser Gegensätzlichkeit litt allerdings die Generalklausel zu stark, als daß sie Aussicht auf gesetzliche Niederlegung hätte haben können. Denn auf der einen Seite glaubte die Kommission die Verschuldenshaftung auf Vorsatz beschränken zu müssen, wodurch der Klausel die gleiche Beweisschwierigkeit wie § 826 B.G.B. anhaftete.[66]) Daher mußte sich die aus Gründen

[61]) Hueck, R.G., IV, S. 169.
[62]) Lifschütz, S. 9; A.D.A.B., I, 153.
[63]) Entwurf I, S. 107; Heymann, S. 221.
[64]) Komm. Bericht, a.a.O.
[65]) Hueck, a.a.O.
[66]) Passow, S. 49; Ludewig, S. 80.

besonderer Rechtsklarheit auf Vorsatz abgestellte Verschuldenshaftung gegenüber den sich oft mit „wirtschaftlichen Notwendigkeiten" tarnenden Konzernpraktiken als unzulänglich erweisen. Anderseits kam das Streben nach möglichst lebensnaher Gestaltung des Rechts in den Wendungen „Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile" und „Verletzung offenbarer Interessen der Gesellschaft" zum Ausdruck. Die Aufnahme des zuletzt genannten Tatbestandsmerkmals für Stimmrechtsenthaltung war nur zu begrüßen. Dagegen lag in der Formulierung „gesellschafts f r e m d" für die Beurteilung des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft immerhin eine Gefahr. Sie bestand darin, daß die Gliedgesellschaft mit Erfolg auf das Vorliegen dieses offenbar passenden Tatbestandsmerkmals hätte hinweisen können, wenn die herrschende Gesellschaft die einzelgesellschaftlichen Interessen einmal einem berechtigten Konzernwohl hintangestellt hätte. Aber nicht diese tatsächlich durchschlagenden Gründe waren es, denen die in der Folgezeit nur sehr beschränkte Weiterverwendung der Generalklausel zuzuschreiben war.

Vielmehr herrschte, wie aus dem Entwurf I zu einem neuen Aktiengesetz hervorgeht,[67]) die Befürchtung, die Einführung einer über den § 826 B.G.B. hinausgehenden Schadensersatzpflicht würde eine gewisse Unsicherheit in die Abstimmung hineintragen können, denn die Mehrzahl der Aktionäre würde sich ungern der Gefahr einer Haftung aussetzen. Eine objektiv nicht ganz gerechtfertigte Befürchtung, wenn man sich nur vor Augen hält, daß einer gesteigerten Macht auch eine verstärkte Verantwortlichkeit entsprechen muß. Diese Erkenntnis war von der Generalklausel zu ihrer Haftung für gesellschaftsfremde Abstimmung verwertet worden, weil die Kommission die grundsätzliche Nachgiebigkeit des Stimmrechtsverbots in § 252/III, 2 H.G.B. Umgebungsmöglichkeiten gegenüber eingesehen hatte. Auch der erste amtliche Entwurf zu einem neuen Aktiengesetz aus dem Jahre 1930 erkannte die Schwäche dieser Stimmrechtsenthaltungsvorschrift, glaubte jedoch im übrigen den Wegfall von § 252/III, 2 H.G.B. durch ausdrückliche Erweiterung des früheren Anfechtungstatbestandes von § 271 H.G.B. auf den Fall der Stimmrechtsausübung zwecks Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile ausgleichen zu können.[68]) Eine Haftung für gesellschaftsschädliche Stimmrechtsausübung wurde aus der oben dargelegten Befürchtung heraus nicht in den Entwurf übernommen.

Auch für das Problem des Gegensatzes von Konzerninteresse und Gliedgesellschaftsinteresse brachte der Entwurf I keinen nennenswerten Fortschritt. Wohl sah er die Gefahr in der Formulierung der Generalklausel und brachte dies folgendermaßen zum Ausdruck: „Innerhalb eines Konzerns kann es zum Nutzen des Konzerns selbst sein, wenn bei einem Generalversammlungsbeschluß von einer dem Konzern angehörenden Gesellschaft im engeren Sinn ein gesellschaftsfremder Sondervorteil angestrebt wird."[69]) Der Entwurf schien also die dem Konzernwohl dienenden Beschlüsse nicht als gesellschaftsfremd bezeichnen zu

---

[67]) Entwurf I, S. 105.
[68]) Entwurf I, § 136.
[69]) Entwurf I, S. 106.

wollen. Hingegen konnte man jener Methode, die für die Feststellung des Vorliegens derartiger Beschlüsse vorgeschlagen wurde, nicht bedenkenfrei zustimmen. Der Entwurf wollte es nämlich der Rechtsprechung vorbehalten, nach der Lage des einzelnen Falles eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Konzerns und jenen seiner Mitgliedsgesellschaft vorzunehmen.[70]) Es herrschte daher mit Recht die Besorgnis, daß das Reichsgericht in seiner Tendenz, den Aktionär so wenig als möglich in seiner Bewegungsfreiheit zu beschränken, hier rücksichtslosen Mehrheiten nicht den entsprechenden Einhalt hätte gebieten können.[71])

Der zweite amtliche Entwurf zu einem neuen Aktiengesetz aus dem Jahre 1931 wies diesem Stande gesetzgeberischer Auffassungen gegenüber keine erheblichen Verbesserungen auf. Auch er sah in dem Anfechtungsrecht einen vollwertigen Ersatz für den Wegfall der Interessenkollisionsnorm[72]), obwohl dieses Recht nach beiden Richtungen hin Gefahren in sich birgt. Dem Minderheitsaktionär, für den es doch hauptsächlich gedacht ist, wird es ein oft untragbares Prozeßrisiko aufbürden, das ihn von der Erhebung der Anfechtungsklage meist abschrecken wird. Auf der anderen Seite wird es wegen der Gefahr mißbräuchlicher Anwendung, zum Beispiel aus Konkurrenzgründen, allzuleicht zu einer erheblichen Hemmung der Bewegungsfreiheit eines Konzerns führen können, genau so, wie dies bei einer Nichtigkeitsklage zu befürchten ist.

Als gewisse Neuerung nahm jedoch der Entwurf II die schon in der Begründung des ersten Entwurfs enthaltene Berücksichtigung des Konzernwohls dadurch in das Gesetz selbst auf, daß er die Anfechtung nicht mehr sich gegen die Verfolgung gesellschafts *fremder*, sondern jetzt gesellschafts *schädlicher* Sondervorteile richten ließ.[73]) Diese dem Konzernwohl freundlicher gegenüberstehende Auslegung konnte allerdings anderseits wieder ein zu großes Entgegenkommen der Rechtsprechung allzu brutalen Konzernmajoritäten gegenüber befürchten lassen.

Die mit dem zweiten Entwurf abschließende amtliche Reformarbeit, die erst wieder durch die Tätigkeit der Akademie für Deutsches Recht auflebte, hat demnach mit ihren Ansätzen zu einem billigen Ausgleich gezeigt, daß man das Nebeneinander von gesetzlicher Bestimmung und ihrer gleichzeitigen Durchlöcherung durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung als unhaltbar erkannt hatte. Auch ließ sich das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, die gesetzliche Regelung der Stimmrechtsprobleme möglichst dem Leben anzupassen. Nicht aber konnte man daraus die Erkenntnis entnehmen, daß sich eine auch nur einigermaßen befriedigende Lösung nicht dadurch herbeiführen ließ, daß man Vorschriften, die auf diesem Gebiete bereits vielfach und ohne besonderen Erfolg verwendet worden waren, so Anfechtung oder aktienrechtliche Spielarten der Sittenwidrigkeit sowie den Gedanken von Treu und Glauben[74]) wieder heranzog und neu faßte.

[70]) Entwurf I, S. 106/107.
[71]) Lifschütz, S. 45.
[72]) Entwurf II, § 137.
[73]) Ebenda.
[74]) Lifschütz, S. 54.

4. Die Regelung im geltenden Recht.

a) Konzerninteresse und Gliedgesellschaftsinteresse.

Trotz der bereits in früherem Zusammenhang geschilderten, selbst von maßgeblicher Seite ausgehenden Kritik an einer zu starken Berücksichtigung des Konzernwohls und auch des Konzernwesens schlechthin hat die Aktienrechtskommission der Akademie für Deutsches Recht auf ihrer einmal gefaßten Ansicht beharrt, daß gerade der Konzerngedanke der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung entspreche. Denn dadurch wäre eine gegenseitige Förderung und Rücksichtnahme bedingt wie auch eine Unterstützung des schwächeren Konzernmitglieds auch in schlechten Zeiten in der Hoffnung, daß dieses in guten wieder dem Konzern und seinen Gliedern Hilfe bringen werde.[75]) Auch die von Kurt Fischer geltend gemachte Befürchtung, ein zu großzügig gefördertes Konzernwohl werde es in Zukunft unmöglich machen, Sparer zu finden, die ihr Kapital einer Konzerngliedgesellschaft zur Verfügung stellten und nicht nur der Konzernspitze selbst[76]), vermochte den Standpunkt der Aktienrechtskommission nicht zu erschüttern. Denn die Kommission ging wohl davon aus, daß der Konzernbildung in erster Linie der Gedanke einer fruchtbaren Zusammenarbeit zugrunde liege und nicht eine Ausbeutungstendenz. Das wird besonders auf bereits langjährige und bewährte Verflechtungen zutreffen. Im allgemeinen werden daher die Gefahren, die der Gliedgesellschaft aus einer Konzerngebundenheit drohen, infolge gewährter Ausgleiche oder wirtschaftlicher Reflexwirkungen nicht so groß sein, als oft angenommen wird. Im übrigen lassen sich, wie der Bericht der Kommission ausführte[77]), Konzernbeziehungen nicht immer in ein bloßes Rechenexempel auflösen.

Die Durchsetzung des Vorrangs gesunder Konzerninteressen gegenüber Einzelbelangen, die wohl Staatssekretär Schlegelberger[78]) zuzuschreiben ist, läßt sich freilich aus dem Gesetz selbst nicht ohne weiteres erkennen. Im Gegenteil, das Zurückgreifen des Gesetzgebers auf den Wortlaut der Generalklausel des ersten amtlichen Entwurfes aus dem Jahre 1931 (§ 84/I) ließe eher vermuten, daß hier durch die Verwendung des Ausdrucks „gesellschafts f r e m d e Sondervorteile" mehr für die Interessen der Einzelgliedgesellschaft Partei ergriffen würde. Auch aus Absatz III der Generalklausel § 101 A.G.G., der von einem Wegfall der Ersatzpflicht spricht, wenn der Einfluß auf die Gesellschaft nur dazu benutzt wird, um einen nur schutzwürdigen Belangen dienenden Vorteil zu erlangen, wäre an sich noch nicht mit absoluter Sicherheit eine Betonung des Konzernwohls zu ersehen. Erst aus der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift[79]) und aus den bisher erschienenen Erläuterungsbüchern zum A.G.G.[80]) kann man entnehmen, daß als besonders

[75]) Bericht II, S. 255.
[76]) Fischer, Hans. R.u.G.Z., 1936, 260.
[77]) Bericht II, S. 256.
[78]) Vgl. seine Hamburger Rede „Erneuerung des Aktienrechts", S. 22.
[79]) Amtliche Begründung, S. 189.
[80]) Schlegelberger-Quassowski, § 101, A. 9; Godin-Wilhelmi, § 197, A. 7; Danielcik, § 101, A. 6a.

wichtiger, wenn nicht sogar als Hauptfall unter der Wendung von den „schutzwürdigen Belangen“ die Ueberordnung konzernrechtlicher Ziele über die einzelne Aktiengesellschaft zu verstehen ist. Danach ist also die Konzernspitze dann nicht schadensersatzpflichtig, wenn ihr Einfluß auf die Verwaltung der abhängigen Gesellschaft zu deren Schädigung führt, der erreichte Zweck jedoch gesunden und wirtschaftlich begründeten Interessen des Gesamtkonzerns dient. Es ist dabei natürlich auf die Beweggründe des Konzerns im Einzelfall abzustellen und auch die Frage des Ausgleichs, welcher der geschädigten Gesellschaft gewährt wird, darf nicht außer acht gelassen werden. Diese immerhin im Hinblick auf die Bewegungsfreiheit des Konzerns in Gemeinschaftsbelangen positive Regelung stellt ein Mittelding zwischen den entsprechenden Generalklauseln der beiden amtlichen Entwürfe aus den Jahren 1930 und 1931 dar. Auf der einen Seite verwendet § 101 A.G.G. in seiner Klausel die Wendung der „gesellschaftsfremden Sondervorteile“ wie § 84/I des ersten Entwurfes. Anderseits aber hat er das Konzerninteresse nicht als gesellschaftsfremden Sondervorteil betrachtet und auch § 86 des zweiten Entwurfes durch § 101/III A.G.G. in das Gesetz selbst aufgenommen, und zwar ebenso mehr zwischen den Zeilen als ausdrücklich. Freilich kommt die Betonung des Konzernwohls durch die Bevorzugung „schutzwidriger Belange“ noch immer klarer zum Ausdruck als durch eine Schadensersatzpflicht bei Verfolgung „gesellschaftsschädlicher Sondervorteile“.

Gibt man der Ausnahmevorschrift des § 101/III A.G.G. ein positives Vorzeichen, so ergibt sich, daß die Konzernspitze, die herrschende Gesellschaft sich dann schadensersatzpflichtig macht, wenn der durch ihre Einflußnahme herbeigeführte Schaden in der Gliedgesellschaft durch kein ihn rechtfertigendes schutzwürdiges Interesse gedeckt ist. Diese Schadensersatzpflicht entsteht aber nur bei Schädigung im Rahmen von Handlungen der Geschäftsführung, nicht jedoch dann, wenn gesellschaftsfremde Sondervorteile durch Stimmrechtsausübung verfolgt werden (§ 101/VII A.G.G.). Diese Lücke glaubt der Gesetzgeber aber dadurch schließen zu können, daß er Beschlüsse, die durch vorsätzlich auf Erlangung gesellschaftsfremder Sondervorteile gerichtete Stimmrechtsausübung entstanden sind, der Anfechtung nach § 197/II A.G.G. unterliegen läßt.

Gerade die Art, wie der Gesetzgeber hier in der Frage des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft, der Konzerndachgesellschaft Interessenkonflikte zu lösen versucht hat, weist starke Aehnlichkeit, um nicht zu sagen erheblichen Gleichlaut mit den Bestimmungen der beiden Regierungsentwürfe auf.[81]) Deren Kritik hätte jedoch wichtige Fingerzeige für eine Neubehandlung der angeschnittenen Probleme abgegeben. Das nachstehende Kapitel soll zeigen, in welchem Maße die aus der Betrachtung der Interessenlage sich aufdrängenden Erkenntnisse im geltenden Recht Ausdruck erlangt haben.

---

[81]) §§ 84, 136, Entwurf I; §§ 86, 137, Entwurf II.

b) Die gesetzlichen Sicherungen gegen mißbräuchliche Stimmrechtsausübung durch die herrschende Gesellschaft.

Der Gesetzgeber hatte sich bei der Schaffung des neuen Aktienrechts zum Ziele gesetzt, daß auch bei der Stimmrechtsausübung der konzernmäßigen Verflechtung Rechnung getragen werden müsse, um ungerechtfertigte Stimmrechtsausübung im Interesse der freien Aktionäre zu beschränken.[82]) In welcher Weise hat nun der Gesetzgeber in dem A.G.G. diesem Gedanken des Schutzes der Konzernminorität gegen Uebervorteilungstendenzen durch die Mehrheit, die herrschende Gesellschaft Rechnung getragen?

Das am meisten vorbeugende Mittel, eine den Grundgedanken des § 252/III, 2 H.G.B. entsprechende Vorschrift, die einen durch Privatinteressen von der Verfolgung des reinen Gesellschaftsinteresses abgedrängten Aktionär von der Abstimmung ausschließt, ist im Gesetz nicht mehr enthalten. Daß sich der Gesetzgeber dieser Weglassung bewußt war, geht aus der amtlichen Begründung hervor.[83]) Dort heißt es: „Diese Vorschrift ist durch den Stand der Rechtsprechung, die sie sehr einengend ausgelegt hat, bedeutungslos geworden. Im Interesse der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, sie ganz zu streichen." Gewiß, dem Wortlaut der Interessenkollisionsnorm des H.G.B. nach war jeder an einem Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft beteiligte Aktionär von der Abstimmung ausgeschlossen. Diese Regelung hatte ihre Berechtigung in allen jenen Fällen, in denen sich das Interesse des beteiligten Aktionärs mit dem der Gesellschaft nicht deckte. Die Durchsetzung dieser Vorschrift konnte aber, wenn man sie wörtlich ohne Rücksichtnahme auf ihre Interessenschutzrichtung anwendet, auf die Zusammenarbeit von Unternehmungen hemmend einwirken. Sie vermochte dann in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft das Zustandekommen von Beschlüssen zu verhindern, die im beiderseitigen Interesse lagen. Die völlige Streichung der Interessenkollisionsnorm für Rechtsgeschäfte wäre, um den Konzernen die erforderliche Bewegungsfreiheit zu schaffen, jedoch nicht notwendig gewesen.

Möglicherweise hat den Gesetzgeber neben den bereits in der amtlichen Begründung angeführten Argumenten auch die durch das A.G.G. geschaffene Verringerung der Entstehungsmöglichkeiten von Interessenwiderstreit bei Rechtsgeschäften in der Hauptversammlung überhaupt zu einer Weglassung der Stimmrechtsenthaltungsvorschrift bewogen. Denn heute ist die Geschäftsführung ausschließlich Sache der Verwaltung und damit ist jenes Gebiet, auf dem hauptsächlich Interessenkollisionen bei Rechtsgeschäften entstanden, der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung entzogen.

Als eine weitere Verringerung der Entstehungsgefahr einer Interessenkollision ist das Verbot von Mehrstimmrechtsaktien durch § 12/II A.G.G. anzusehen. Damit ist die Möglichkeit gegeben, mit dem zahlenmäßig vielfach sehr erheblichen Mißverhältnis zwischen tatsächlicher Einflußnahme auf die Gesellschaft und der kapitalmäßigen Beteiligung und

[82]) Amtliche Begründung, S. 160.
[83]) Amtliche Begründung, S. 197.

damit auch dem Risiko aufzuräumen. Die praktische Durchführung der Aufhebung des bestehenden Mehrstimmrechts steht allerdings noch aus.[84]) Erfolgt künftig einmal diese Beschränkung des Einflusses der herrschenden Gesellschaft auf das Maß ihrer Beteiligung, so wird damit auch die früher geschilderte Aussaugungspraxis mit Hilfe von Mehrstimmrechtsaktien ihr Ende finden und somit eine Gefahrenquelle für die Ausbeutung einer abhängigen Gesellschaft durch den Konzern weniger sein.

Der Gesetzgeber hat durch die Streichung des § 252/III, 2 H.G.B. erkennen lassen, daß er den inneren Zusammenhang zwischen Interesse und Abstimmung nicht in seiner vollen Tragweite gewürdigt hat. So nähert sich der Gesetzgeber dem Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika, das ebenfalls keine Stimmrechtsenthaltungsbestimmung kennt. Denn aus der Interessenkollisionsnorm des H.G.B. ergab sich eine Scheidung zwischen Aktionären, deren Abstimmung der Gesetzgeber wegen ihrer Beteiligung am vorzunehmenden Rechtsgeschäft durch rein egoistische und außerhalb der Gesellschaftsbelange liegende Interessen bestimmt sah, und solchen, die in ihrer Stimmrechtsausübung durch den Gleichlauf des Gesellschaftsnutzens und ihres eigenen Vorteils beeinflußt wurden. Die erste Gruppe war von der Abstimmung ausgeschlossen, der zweiten jedoch stand ein Stimmrecht zu, weil ihre Nicht-Beteiligten-Stellung an dem Beschlußfassungsgegenstand eine Berücksichtigung des Gesellschaftsinteresses versprach. In der Weglassung dieser Unterscheidung im geltenden Recht läßt sich seine Annäherung an das nordamerikanische Recht erkennen. Dort kann ein Aktionär von seinem Stimmrecht Gebrauch machen, auch wenn er an einem Rechtsgeschäft mit seiner Gesellschaft als Vertragsgegner beteiligt ist. Freilich unterstellt das Recht der Vereinigten Staaten solche Beschlüsse einem weitgehenden Nachprüfungsrecht. Daran hat es jedoch, wie die unten folgende Kritik des § 197/II A.G.G. zeigen soll, der deutsche Gesetzgeber fehlen lassen. Vielleicht hat er sich dabei von dem begreiflichen Gedanken leiten lassen, daß derart weite Ueberprüfungsmaßnahmen für die betreffende Gesellschaft und ihren Kredit meist wenig erfreulich sind. Manchmal können ja durch lange Zeit bestehende Zweifel an der Gültigkeit wichtiger Beschlüsse katastrophale Folgen für die Gesellschaft haben.

Auf der anderen Seite tritt jedoch infolge der geringen Verwendungsfähigkeit des heutigen Anfechtungsrechts in Verbindung mit dem Wegfall einer Interessenkollisionsnorm für Rechtsgeschäfte eine gewisse Geringschätzung der Interessengebundenheit der Abstimmung zutage. In der Vorstellung des Gesetzgebers stimmt wohl heute jeder der Aktionäre nach seinem Gutdünken in der Richtung, aus der ihm selbst Vorteil zu kommen scheint. Dabei ist aber nicht berücksichtigt, daß die Mehrheitsherrschaft nur in der Gemeinschaft der Interessen des Aktionärs mit denen seiner Gesellschaft wurzeln kann. Die Auffassung des Aktiengesetzes läßt sich auch mit dem in letzter Zeit in den Vordergrund getretenen Gedanken der Treupflicht des Aktionärs gegenüber seiner Gesellschaft nicht recht in Einklang bringen. Denn die Treupflicht

84) Vgl. § 9 E.G. zum A.G.G.

verlangt vom Aktionär das Eingehen auf das Interesse seiner Gesellschaft durch Stimmabgabe in dieser Richtung, wie sich dies ja auch infolge der natürlichen Gleichrichtung der beiderseitigen Interessen wohl versteht.

Der Gesetzgeber mußte aber auch dafür Sorge tragen, daß durch die so frei dem Willen des Aktionärs anheimgestellte egoistische Stimmrechtsausübung nicht das gemeinsame Ziel aus den Augen verlorenging. Diese Gefahr besteht heute für das Verhältnis zwischen verflochtenen Gesellschaften unter anderem bei Gewinnabführungsverträgen (§ 256 A.G.G.), einem der wenigen Zuständigkeitsfälle der Hauptversammlung, in denen sich Interessenkollisionen zwischen verflochtenen Gesellschaften ergeben können. Wie ist nun nach dem geltenden Recht die Rechtslage, wenn eine herrschende Gesellschaft bei einem solchen Vertrag mit der abhängigen Gesellschaft in deren Hauptversammlung mitstimmt und dieser Vertrag sich einseitig als sehr günstig für die Konzernhauptgesellschaft erweist? Ausgleichende Zugeständnisse für den nun eintretenden Gewinnausfall bei der abhängigen Gesellschaft sind nicht gemacht. Die herrschende Gesellschaft kann infolge der Weglassung der früheren Stimmenthaltungsvorschrift mitstimmen. Das nach dem prophylaktischen Stimmenthaltungsgebot abschreckendste Mittel, gesellschaftsschädliche Stimmabgabe zu verhüten, wäre die Schadensersatzpflicht gewesen. Aber auch zur Aufnahme dieser Ersatzpflicht hat sich der Gesetzgeber nicht entschließen können (§ 101/VII A.G.G.). Als Grund dafür wurde die Gefahr einer weiteren Verödung der Hauptversammlung angegeben, denn besonders der Kleinaktionär würde durch eine Haftung für seine Stimmrechtsausübung mit einer untragbaren Verantwortung belastet.[85])

Danach ist also, wenn aus der Stimmrechtsausübung der Gesellschaft ein Schaden erwächst, nach herrschender Ansicht[86]) diese auf die Geltendmachung des § 826 B.G.B. angewiesen. Die Erforderlichkeit von Vorsatz und Sittenwidrigkeit wird aber der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Konzernstreitfragen, wie die oben gekennzeichneten, ziemlich enge Schranken setzen.

Als Sicherung gegen mißbräuchliche Stimmrechtsausübung selbst ist in das A.G.G. das Anfechtungsrecht gemäß § 197 II A.G.G. eingebaut. Die Meinung des Gesetzgebers, durch diesen Ausbau der früheren Anfechtungsvorschrift § 271 H.G.B. sei der Ausfall der Interessenkollisionsnorm für Rechtsgeschäfte vollwertig ersetzt[87]), dürfte sich jedoch als nicht ganz gerechtfertigt erweisen. Denn eine Anfechtung soll nur dann gegeben sein, wenn ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen sucht und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen. Der Beweis jedoch für „Erlangung gesellschaftsfremder Sondervorteile" und besonders für Vorsatz ist schwer zu erbringen. Diese Beweisschwierigkeit erweist sich als noch stärker, wenn man bedenkt, daß das Anfechtungs-

---

85) Bericht I, S. 26.
86) Schlegelberger-Quassowski, § 101, A. 13.
87) Amtliche Begründung, S. 197.

recht in der Hauptsache als Schutzmittel für den überstimmten Minderheitsaktionär gegenüber den Großaktionären und auch den Banken gedacht ist. Zum Beweise der vorsätzlichen Erlangung gesellschaftsfremder Sondervorteile bedarf es einer genauen Sachkenntnis, an der es dem Minderheitsaktionär in der Regel fehlen wird. Ist er zudem nicht in besonderem Maße kapitalskräftig, so wird er nur zu oft davor zurückschrecken, das Risiko für die Kosten eines wegen Beweisschwierigkeiten sehr unsicheren Anfechtungsprozesses zu übernehmen. Man kann also nicht sagen, daß sich § 197/II A.G.G. auf das recht beschränkte Einblicksvermögen der Minderheitsaktionäre eingestellt hat. So wird es auch in dem oben genannten Beispiel den freien Aktionären kaum gelingen, den von der herrschenden Gesellschaft mit vorgetäuschten „höheren Konzernbelangen" verteidigten Gewinnabführungsvertrag mit Erfolg anzufechten. Es ist daher die Anfechtungsvorschrift des § 197/II A.G.G. als nicht besonders geeignet anzusprechen, um die durch den Wegfall der früheren Stimmrechtsenthaltungsvorschrift entstandenen Lücken wieder auszufüllen.

Die von dem A.G.G. versuchte Lösung wird von der herrschenden Meinung[88]) als Fortschritt gegenüber dem Rechtszustande nach dem H.G.B. empfunden. Doch sind, wenn auch nur ganz vereinzelt, schon Bedenken gegen sie laut geworden. So drängen sich Teichmann-Köhler[89]) Zweifel an der Durchschlagskraft des § 197/II A.G.G. auf. Er will deshalb auf Hauptversammlungsbeschlüsse, bei denen ein am Rechtsgeschäft beteiligter Aktionär mitgestimmt hat, die sinngemäße Anwendung des § 34 B.G.B. in Frage kommen lassen. Eine derartige Anwendung des Vereinsrechts des B.G.B. dürfte jedoch rechtlich nicht haltbar sein. Denn was gemeinschaftsnützliche Abstimmungen der herrschenden Gesellschaft in der Hauptversammlung ihres abhängigen Unternehmens anlangt, so würde diese Praxis einen Rückfall in den früheren Zwiespalt zwischen dem weiten Wortlaut des Gesetzes einerseits und der besonderen Interessenlage bei gesunden Gesamtkonzernbestrebungen auf der anderen Seite bedeuten. Denn statt aus § 252/III, 2 H.G.B. wäre dann die herrschende Gesellschaft aus § 34 B.G.B. durch Stimmrechtsausschluß von der Verfolgung gesunder Konzerninteressen in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft gehemmt. Damit würde wieder der frühere Zustand heraufbeschworen. Nur würde dann anstatt der Stimmenthaltungsvorschrift des H.G.B. jene des B.G.B. durch Ermächtigungs- und nachträgliche Genehmigungsbeschlüsse sowie auch durch Uebertragung von Aktien durchlöchert und daher ebenfalls bald zur Bedeutungslosigkeit verurteilt sein. Vor allem aber findet die Verwendung des § 34 B.G.B. auf aktienrechtliche Verhältnisse im Gesetz keine Stütze. Im Gegenteil, das A.G.G. ist gegenüber dem Vereinsrecht des B.G.B. eine lex specialis und hat auch ausdrücklich in seiner amtlichen Begründung die Weiterverwendung einer Stimmrechtsenthaltungsvorschrift für den am Rechtsgeschäft Beteiligten abgelehnt.[90])

---

[88]) Schlegelberger-Quassowski, § 114, A. 17; Godin-Wilhelmi, § 101, A. 11; Baumbach, Aktiengesetz, § 101, A. 7; Danielcik § 101, A. 6b.

[89]) Teichmann-Köhler, § 114, A. 6b.

[90]) Amtliche Begründung, S. 197.

Die Streichung der früheren Stimmrechtsvorschrift des H.G.B. für Rechtsgeschäfte sollte nach Absicht des Gesetzgebers die Rechtssicherheit in Abstimmungsfragen stärken, obwohl eine Rechtsunsicherheit hauptsächlich durch die nicht glückliche Fassung dieser Vorschrift des § 252/III, 2 H.G.B. und vor allem durch ihre zu äußerliche Anwendung geschaffen worden war. Infolge der mangelnden Eignung der Anfechtungsvorschrift des § 197/II A.G.G., Stimmrechtsmißbräuche abzustellen, ist jedoch eine andere Rechtsunsicherheit in das Gesellschaftsleben hineingetragen worden. Denn selbst wenn eine Anfechtungsklage entgegen Beweisschwierigkeits- und damit Prozeßrisikobedenken erhoben würde, so liegt doch noch ein weiterer Grund vor, der für ihre Durchschlagskraft fürchten läßt. Es besteht nämlich die Gefahr, daß zur Tarnung des sittenwidrigen Zwecks von Beschlüssen die alten „Ventile" unter Hinweis auf die ihnen günstige frühere und noch nicht aufgegebene Rechtsprechung weiterverwendet werden und damit der Anfechtungsklage Abbruch getan ist. In besonderem Maße gilt dies für die sogenannten Ermächtigungsbeschlüsse, die, wie das Reichsgericht[91]) selbst ausgeführt hat, die übliche Form der Beschlußfassung war und auch geblieben ist.

Alles in allem gesehen, hat das bloße Weglassen der Interessenkollisionsnorm für Rechtsgeschäfte in Verbindung mit einem stark verklausulierten Anfechtungsrecht die Lösung des Problems nicht gebracht und hat sie auch nicht bringen können. Denn die alte Vorschrift hatte sich ja nur in jenen Fällen nicht bewährt, auf die sie gar nicht zugeschnitten war. Gemeint sind die Fälle, in denen sich Gesellschafts- und Aktionärinteressen trotz der Beteiligung des letzteren an einem Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft nicht kreuzten, wie dies auf dem Gebiete der Konzernbeziehungen meist der Fall sein wird. Für alle Fälle des Auseinanderlaufens von Gesellschafts- und Aktionärinteresse bei einem Rechtsgeschäft jedoch mußte die Streichung der Interessenkollisionsnorm eine Nichtbeachtung der gegebenen Interessenlage bedeuten und damit unbefriedigend sein.

Nur indem das Gesetz die beiden Fälle voneinander scheidet, ob der beteiligte Aktionär bei einer Abstimmung für oder gegen das Interesse der Gesellschaft stimmt, kann es eine die gegebene Interessenlage berücksichtigende Lösung finden. Ein Stimmrechtsenthaltungsgebot trifft dann nicht einfach blindlings jeden beteiligten Aktionär wie nach dem H.G.B., gleichgültig, ob die Richtung seiner Abstimmung mit den Interessen der Gesellschaft gleichläuft oder nicht. Im Gegenteil, es muß gerade auf diese Abstimmungsrichtung abgestellt werden. Mit anderen Worten, es hat sich jeder Aktionär der Stimme zu enthalten, dessen Stimmrechtsausübung e r s i c h t l i c h auf die V e r l e t z u n g d e r G e s e l l s c h a f t s i n t e r e s s e n hinausläuft oder die G e f a h r e i n e r s o l c h e n V e r l e t z u n g nahelegt. In der Frage, wer Beteiligter im Sinne dieser Formel wäre, müßte allerdings die Rechtsprechung von ihrem bisherigen Abstellen auf bloß formelle Beteiligung abgehen und sich mehr zu einer Erfassung der die Interessenlage widerspiegelnden materiellen Beteiligung bekennen. Daß es auf dem Gebiet der Konzernstimmrechtsfragen selbst nach dem Ruhen des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft aus

[91]) R.G., 104, 131.

Aktien ihres herrschenden Unternehmens (§ 114/IV A.G.G.) noch Fälle materieller Beteiligung ohne gleichzeitige formelle Beteiligung gibt, soll später das dritte Kapitel der Arbeit dartun.

Durch das Abstellen auf ersichtliche Verletzung der Gesellschaftsinteressen wäre aber auch der Praxis der Ermächtigungsbeschlüsse ein Ende gesetzt. Denn während früher Stimmrechtsausschluß schon dann gegeben war, wenn ein Beteiligter bei dem Beschluß über die Vornahme des Rechtsgeschäftes abstimmen wollte, kommt es nach der vorgeschlagenen Fassung nur auf die Interessenrichtung seiner Abstimmung an. Danach ist der Beteiligte an sich noch nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen, sondern erst dann, wenn seine Stimmrechtsausübung auf die ersichtliche Verletzung des Gesellschaftsinteresses hinauslaufen würde. Eine solche Verletzung kann aber nicht nur in einem Mitstimmen bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts, sondern auch in bloßer Ermächtigung des Vorstands zum Abschluß oder in nachträglicher Genehmigung des bereits durch den Vorstand abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gelegen sein. Daher wäre hier überall einem Aktionär, der in gesellschaftsverletzender Richtung hin stimmen will, das Stimmrecht zu versagen.

Nähme man den ersten Tatbestand der Formel, die ersichtliche Verletzung des Gesellschaftsinteresses für sich allein, so müßten sich für die praktische Durchführung des Stimmrechtsausschlusses bei der Abstimmung in der Hauptversammlung erhebliche Schwierigkeiten ergeben im Gegensatz zu der Regelung im H.G.B. Denn dort war einfach jeder Beteiligte ausgeschlossen. Nach dem ersten Tatbestand der Formel jedoch träfe der Stimmrechtsausschluß nur solche Aktionäre, die Gesellschaftsinteressen verletzen wollen. Der Vorstand wird aber oft nicht mit Sicherheit wissen können, in welcher Richtung der beteiligte Aktionär stimmen wird. Erst durch seine Stimmabgabe wird die Verletzung der Interessen der Gesellschaft offenbar werden, zu einem Zeitpunkte also, in dem es für den Stimmrechtsausschluß schon zu spät ist. Daher ist eine Erweiterung des Ausschlusses auf das Bestehen der Gefahr einer solchen Verletzung erforderlich. Danach kann bei einem Beschluß über ein Rechtsgeschäft der beteiligte Aktionär, der infolge der zwar für ihn, nicht aber so sehr für die Gesellschaft günstigen Vertragsbedingungen selbstverständlich für das Rechtsgeschäft stimmen würde, im vorhinein von der Abstimmung ausgeschlossen werden. Allerdings, und das soll nicht verkannt werden, dürfte dieser Ausschluß wegen Naheliegens einer Gefährdung der Gesellschaftsinteressen dann in der Praxis als unwahrscheinlich anzusehen sein, wenn es sich bei dem beteiligten Aktionär um die herrschende Gesellschaft selbst handelt. Der Grund dafür ist in der bereits erwähnten „Verzahnung" der Verwaltungen von verflochtenen Gesellschaften zu suchen. Denn zum Vorsitzenden in der Hauptversammlung ist in der Regel der Vorsitzende des Aufsichtsrates der Gesellschaft, hier des abhängigen Unternehmens, ausersehen. Diesen immerhin wichtigen Verwaltungsposten wird aber die herrschende Gesellschaft dank ihrer Macht mit einem ihrer Vertrauensleute besetzt haben. Es wäre daher nach diesem Sachverhalt recht zweifelhaft, ob der Vorsitzende der Hauptversammlung die herrschende Gesellschaft wegen Gefährdung des Gesellschaftsinteresses am Mitstimmen hindern würde.

Allein dieses Bedenken darf keineswegs dazu führen, die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Interessenkollissionsnorm in Zweifel zu ziehen. Denn durch eine gesellschaftsverletzende Abstimmung würde dieser Bestimmung zuwidergehandelt und mithin das Gesetz verletzt. Damit wäre aber bereits der Anfechtungstatbestand der Gesetzesverletzung in § 197/I A.G.G. gegeben. Dieses Anfechtungsrecht erweist sich als weit zweckmäßiger, als das heute in § 197/II A.G.G. enthaltene, denn es ist nicht subjektiv auf Vorsatz, sondern rein objektiv auf den Verstoß gegen die Gesetzesvorschrift abgestellt. Daher wäre auch die bisher den Anfechtungsklagen anhaftende Beweisschwierigkeit beseitigt. Die vorgeschlagene Regelung würde also die in das geltende Recht mit hinein übernommene Auffassung von der Lebensfremdheit einer Stimmrechtsvorschrift gegenüber Konzernabstimmungsfragen widerlegen.

II. Das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft in der Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft.

1. Das Stimmrecht bei einem Rechtsgeschäft zwischen abhängiger und herrschender Gesellschaft nach dem H.G.B.

War bisher von dem Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft die Rede, so soll nun der umgekehrte Fall als zweites Hauptproblem des gestellten Themas Gegenstand der weiteren Ausführungen sein. Fast immer wird nämlich die beherrschte Gesellschaft ihrerseits Aktien der herrschenden Gesellschaft ihr Eigen nennen, oft sogar in größerem Ausmaß. Denn ein häufig verfolgter Zweck einer derart vollzogenen Verflechtung war in der Vergangenheit die Bereitstellung sogenannter Schutz- oder Vorratsaktien für die herrschende Gesellschaft in der Hand eines sicheren Garanten. Dieser, also die abhängige Gesellschaft, hatte die Aufgabe, mit Hilfe der genannten Schutzaktien der herrschenden Gesellschaft in ihrem tatsächlichen oder vorgeschützten Kampfe gegen äußere oder innere Ueberfremdung beizustehen. Es ist hier nicht der Platz, über Wert oder Unwert eines Ueberfremdungsschutzes zu urteilen. Bemerkt sei nur, daß ein berechtigtes Schutzbedürfnis gegen Ueberfremdung wohl nur in Zeiten bestehen kann, in denen die inländische Wirtschaft in besonders gefährlichem Maße dem Einfließen ausländischen Kapitals ausgesetzt ist.

Interessieren kann hier nur die Frage, ob der abhängigen Gesellschaft aus solchen Vorratsaktien ein Stimmrecht in der Generalversammlung der herrschenden Gesellschaft zukommen durfte.

Es sei zunächst der Fall behandelt, daß der Beschluß ein Rechtsgeschäft zwischen beiden verflochtenen Gesellschaften zum Inhalt hat, ein Fall also, der abseits von dem Schutzzwecke von Vorratsaktien liegt. Konnte die beherrschte Gesellschaft dann abstimmen, wenn sie ihr Grundkapital erhöht hatte und wenn in der Generalversammlung der herrschenden Gesellschaft darüber Beschluß gefaßt wurde, ob diese einen Teil

der jungen Aktien übernehmen sollte? Das war ein typischer Anwendungsfall der Interessenkollisionsnorm des H.G.B., wenigstens ihrem engen Wortlaut nach. Denn die abhängige Gesellschaft war als Ausgeber der Aktien und zugleich Aktionärin der herrschenden Gesellschaft in gleicher Weise Beteiligter wie jeder gewöhnliche Aktionär bei einem ihn angehenden Rechtsgeschäft. Auch eine Anzahl von Gründen, die trotz der Beteiligung der herrschenden Gesellschaft an einem Rechtsgeschäft mit ihre mabhängigen Unternehmen für ein Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft sprachen, blieben hier unanwendbar. Der Ausschluß einer abhängigen Gesellschaft bei der Abstimmung wegen Eigeninteresses bedeutete keineswegs die Hemmung der Bewegungsfreiheit des Konzerns, erst recht nicht die Ausschaltung einer besonders interessierten und sachkundigen Mehrheit. Es ließ sich höchstens der Fall denken, daß eine „abhängige" Gesellschaft ihrerseits wieder die Mehrheit der sie „beherrschenden" Gesellschaft besaß. Auf solche Schwestergesellschaften können, das sei bereits an dieser Stelle ausgedrückt, naturgemäß die bereits entwickelten typischen Grundsätze für das Stimmrecht des herrschenden Unternehmens und die noch darzulegenden Erkenntnisse für das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft nicht angewendet werden. Denn es fehlt hier an dem rein einseitigen Beherrschungs-, bzw. Hörigkeitsverhältnis. Für solche Verflechtungsformen muß vielmehr der vom Reichsgericht aufgestellte Satz Gültigkeit haben, daß von einer Herrschaft oder Abhängigkeit keine Rede sein könne, sie sogar im Gegenteil auf eine Verständigung angewiesen sind.[92])

Gegen die innere Berechtigung der Anwendbarkeit des § 252/III, 2 H.G.B. auf diesen Fall und darüber hinaus gegen die rechtspolitische Allgemeingültigkeit des Wortlautes dieser Vorschrift schlechthin sprach jedoch ein anderes Argument. Denn die erwähnte Norm leitet den Stimmrechtsausschluß aus dem Interessenwiderstreit zwischen dem beteiligten Aktionär und der Gesellschaft ab. Aber dieser Schluß trifft nicht jeden Fall. Denn genau so wenig wie bei einer Stimmrechtsausübung der herrschenden Gesellschaft in der Hauptversammlung des abhängigen Unternehmens unter der Voraussetzung gesunder und der abhängigen Gesellschaft nützlicher Konzerninteressen herrscht ein Widerstreit der Interessen bei der Abstimmung der abhängigen Gesellschaft in der aufgeworfenen Frage. Denn der Wille der abhängigen Gesellschaft, der durch ein Verwaltungsmitglied bei der Abstimmung zum Ausdruck gebracht wird, ist ja bestimmt von dem Interesse der herrschenden Gesellschaft. Die Bedingungen des Vertrags zwischen den beiden verflochtenen Gesellschaften werden in der Regel in mehr oder minder einseitiger Weise von der herrschenden Gesellschaft dem beherrschten Unternehmen aufoktroyiert sein. Die Verwaltung der abhängigen Gesellschaft stimmt dann als willfähriges Werkzeug der herrschenden Gesellschaft in deren Hauptversammlung für das gegenseitige Rechtsgeschäft, also im Interesse der herrschenden Gesellschaft. Ein Interessenkonflikt kann mithin in solcher Stimmrechtsausübung nicht zum Ausdruck kommen. Daher erscheint die Interessenkollisionsnorm auch in diesem Falle wegen des Stimmrechtsausschlusses j e d e s Beteiligten als zu weitgehend.

---

[92]) R.G. 149, 308; vgl. auch Amtliche Begründung, S. 160.

Freilich hat sich die abhängige Gesellschaft in der Praxis gegen das Stimmenthaltungsgebot des § 252/III, 2 H.G.B. zu helfen gewußt. Im Zuge der allgemeinen Durchlöcherung dieser Vorschrift hat die Geschäftspraxis den Ermächtigungsbeschluß, den das Reichsgericht doch nur für die Fusion geschaffen hatte, ohne große Bedenken aber auch schon auf jeden Beschluß und auf jeden beteiligten Aktionär, also auch auf das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft angewendet. In dem erwähnten Beispiel des Kapitalerhöhungsbeschlusses hätte die Generalversammlung der herrschenden Gesellschaft mit den Stimmen der abhängigen Gesellschaft und anderer Verwaltungsparteiaktionäre den Vorstand einfach ermächtigt, die jungen Aktien zu übernehmen, eine Taktik, die wieder nur zeigte, zu welch bedenklichen Mitteln die unglückliche Fassung des § 252/III, 2 H.G.B. Anlaß gab, um eine Stimmrechtsausübung im Interesse der beschlußfassenden Gesellschaft zu ermöglichen.

2. Das Stimmrecht bei einem Rechtsgeschäft zwischen herrschender und einer dritten Gesellschaft nach dem H.G.B.

a) Wirtschaftliche Einheit oder rechtliche Selbständigkeit?

Während das Problem des Stimmrechts bei einem Rechtsgeschäft zwischen den beiden verflochtenen Gesellschaften selbst nicht so sehr die Gemüter erhitzte, ja so gut wie unbeachtet blieb, herrschte in Rechtsprechung und Schrifttum um so mehr Streit über die praktisch bedeutend wichtigere und weitergehende Frage, ob eine abhängige Gesellschaft als Aktionär des herrschenden Unternehmens in dessen Generalversammlung mitstimmen durfte, wenn der Beschluß irgendein Rechtsgeschäft der herrschenden Gesellschaft betraf, so beispielsweise den Erwerb eines Aktienpakets einer dritten Gesellschaft durch die herrschende.

Als Angelpunkt für die Beantwortung dieser Frage glaubte R. Isay[93]) die Formel der wirtschaftlichen Identität verwenden zu können. Nach seiner Ansicht bildeten herrschende und abhängige Gesellschaft kraft ihrer engen Zusammengehörigkeit eine wirtschaftliche Einheit. Der Grundsatz, daß die aus ihren eigenen Aktien ein Stimmrecht nicht ausüben könne,[94]) müßte aber bei dieser Sachlage seine Ausdehnung auch auf jene Aktien erfahren, welche die abhängige Gesellschaft für ihr herrschendes Unternehmen in Besitz hat.[95])

Von Rechtsprechung und Lehrmeinung erfuhr diese unter der Bezeichnung „Einheitstheorie" bekannt gewordene Ansicht eine fast einmütige Ablehnung.[96]) Es muß dieser überaus starken Kritik zugegeben werden, daß die Einheitstheorie infolge ihrer verallgemeinernden und zu absoluten Formulierung („wirtschaftliche Einheit") sowie auch die

[93]) Isay, S. 87 ff.

[94]) R.G. 103, 66; später § 226/V H.G.B.

[95]) Isay, Kartellrundschau 1922, 202.

[96]) R.G. 103, 64; 115, 246; Staub-Pinner, § 226, A. 1; Düringer-Hachenburg, § 226, A. 43; Fricke, Z.B.H.R. 1928, 319; Haußmann, S. 26 ff. u. a. m.

ihr folgende Reichsgerichtsentscheidung 108, 41 gewisser klarer Grenzlinien entbehrten und daher den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht allerdings stark übertriebene Angriffsflächen boten. Freilich, der gern gebrauchte Hinweis auf die rechtliche Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft war im Hinblick auf ihre doch weitestgehende wirtschaftliche Unselbständigkeit reichlich formalistisch. Auch die Begründung des Reichsgerichts,[97]) mit der sie das Stimmrecht völlig beherrschter (Einmann-)Gesellschaften bejahte, klingt für alle, die auch die genauere Betrachtung der Interessenlage als eine der Rechtsbildungsgrundlagen Lösungen finden läßt, wenig überzeugend. Es heißt dort: „Nicht um Fragen der inneren Willensbildung dieser Gesellschaften handelt es sich hier, sondern um eine in der Abstimmung sich vollziehende nach außen gerichtete Willensbetätigung. Es ist die Ausübung des Rechts aus der Mitgliedschaft, die ganz unabhängig davon ist, wer zurzeit Inhaber der Aktien ist." Uebrigens hat die gleiche Entscheidung[98]) das Stimmrecht aus eigenen Aktien verneint mit der trefflichen Begründung: „Der Wille der Gesellschaft als solcher kann unmöglich mitbestimmend sein bei Beschlüssen, die gerade erst ergeben sollen, was die Gesellschaft will." Wer könnte daran zweifeln, daß diese Ausführungen des Reichsgerichts mit genau derselben Exaktheit auch auf das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft zutreffen, spricht doch aus ihr einzig und allein der Wille der herrschenden Gesellschaft!

Aber auch noch andere Einwände sollten nach Meinung der Kritik die Schwäche der Einheitstheorie als Ganzes genommen aufdecken. So wurde als Gegenbeweis für eine wirtschaftliche Einheit angeführt, die abhängige Gesellschaft könne selbständig Forderungen erwerben, Schulden kontrahieren, ja selbst in Konkurs gehen.[99]) Damit war aber bestenfalls nur bewiesen, daß die Einheitstheorie nicht scharfe Grenzen zwischen der Rechtspersönlichkeit der abhängigen Gesellschaft und ihrer Unselbständigkeit in gewisser Richtung hin und damit auch nicht die Konsequenzen für jeden einzelnen Rechtstatbestand gezogen hatte.[100]) Mit diesem Vorwurf der Verallgemeinerung war die Einheitstheorie jedoch noch nicht widerlegt. Jedenfalls kam ihr Abstellen auf die „Identität" der verflochtenen Gesellschaften der gegebenen Machtlage bedeutend näher als der gegnerische Standpunkt von der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft und dem daraus gefolgerten Stimmrecht in der Generalversammlung des herrschenden Unternehmens.

Zwischen diesen beiden Ansichten vermittelnde Stimmen, wie Horrwitz und Friedländer[101]), trugen mit ihrer an sich verständlichen Ansicht, bloß auf Einmanngesellschaften die Interessenkollisionsnorm anzuwenden, nur zu einer weiteren Ablehnung der analogen Anwendung des Stimmverbots bei. Denn mit Recht wurde ihnen entgegengehalten, daß ein derartig auf Einmanngesellschaften beschränktes Stimmrechts-

---

[97]) R.G. 103, 67/68; 115, 252.

[98]) R.G. 103, 66.

[99]) RG. 149, 305 ff.; Pinner, Z.B.H.R. 1927, 201; Flechtheim J.W. 1924, 679.

[100]) Vgl. Haußmann, S. 30.

[101]) Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, S. 42; Friedländer, Konzernrecht, S. 303.

verbot durch Veräußerung auch nur einer Aktie spielend hätte umgangen werden können und somit eine solche Regelung nur ein „Schlag ins Wasser" gewesen wäre.[102])

Von der herrschenden Meinung wurde die Tatsache, daß durch die gutgeheißene Stimmrechtsausübung der abhängigen Gesellschaft § 252/III, 2 H.G.B. stark an praktischer Bedeutung verlor, mit der kurzen Behauptung abgetan, dieses Ergebnis entspreche völlig den veränderten wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen.[103]) Alle anders gerichteten Bestrebungen wurden als ins Uferlose führend und bloß eine Rechtsunsicherheit fördernd bezeichnet.[104]) Wenn man zur Abrundung des Gesamtbildes die herrschende Meinung in der Frage des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft und besonders der „Ventile" heranzieht, so kann man sich angesichts der derart mißachteten Interessen- und Herrschaftslage des Gedankens nicht erwehren, daß die mancherorts lautgewordenen Bedenken, die sich zu Kennzeichnungen wie „Konzernakrobatik" und „Juristisches Artistentum" verdichteten,[105]) nicht allzu weit an der Wahrheit vorbeigetroffen haben. Die sehr gereizte Aufnahme dieser Kritik hat die Vermutung nur noch bestätigt.

b) Die Herrschaftslage als bestimmender Gesichtspunkt.

Der Streit um die Einheitstheorie, das Ausspielen von Schlüssen aus der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft gegen die Auffassung von einer wirtschaftlichen Einheit mit der herrschenden Gesellschaft hat die Lösung der behandelten Stimmrechtsfrage nicht bringen können, weil hier mit Argumenten gekämpft wurde, die doch mehr oder minder abseits von dem Kern des Problems lagen. Denn der Hinweis auf die juristische Selbständigkeit und auf eigene Rechtspersönlichkeit einerseits und auf der anderen Seite auf die wirtschaftliche Einheit konnten wohl zur Lösung der Frage beitragen, ob § 252/III, 2 H.G.B. in Anwendung gebracht werden konnte oder nicht, ob also die Abstimmung der abhängigen Gesellschaft als die eines beteiligten Aktionärs im Sinne dieser Bestimmung zu werten war oder nicht. Aber die Frage der Identität der verflochtenen Gesellschaften bei einem einzelnen Rechtsgeschäft konnte solange nicht Gegenstand entscheidender Erörterungen sein, bevor nicht die bei weitem grundsätzlichere Frage des Stimmrechts an sich geklärt war. Sollten Herrschaftsaktien in der Hand der abhängigen Gesellschaft die gleiche rechtliche Stellung einnehmen, wie sie eigene sog. Verwaltungsaktien der am Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschaft nach überwiegender Meinung bereits innehatten?[106]) Denn da es sich bei Beschlüssen doch darum handelt, den Gesellschaftswillen zu erforschen, eigene Aktien aber schon

[102]) Flechtheim a.a.O.

[103]) Fricke, Z.B.H.R. 1928, 361.

[104]) Flechtheim, Recht u. Wirtschaft 1922, 382; vgl. auch Pinner a.a.O.

[105]) Nell-Breuning, S. 8 ff.; Klausing, Reform des Aktienrechts, S. 32; Fischer, Goldschmidt's Ztschr. 103, 10 ff.

[106]) R.G. 103, 64 ff.; Staub-Pinner, § 226, A. 4 (13. Aufl.); Brodmann G.m.b.H.G., § 33, A. 2.

mit einem solchen Willen ausgestattet sind, sprach man ihnen ein Stimmrecht überhaupt ab. Dies gründete man auch auf die Erwägung, daß der Wille der Gesellschaft unmöglich mitbestimmend sein könne bei Beschlüssen, die gerade erst ergeben sollen, was die Gesellschaft will.

Bei der Frage, ob Herrschaftsaktien in der Hand einer abhängigen Gesellschaft auf die gleiche Stufe mit eigenen Aktien gestellt werden sollten, hat man nicht scharf genug unterschieden zwischen einem völligen Ruhen des Stimmrechts, wie es bei eigenen Aktien der Fall ist, und der Stimmenthaltung im Einzelfall, wie sie § 252/III, 2 H.G.B. vorsah.[107]) Denn es stand in Wahrheit nur die Frage der Gleichstellung mit eigenen Aktien zur Diskussion, also das völlige Ruhen des Stimmrechts wie bei eigenen Aktien, nicht aber Stimmenthaltung im Einzelfall bei grundsätzlich zustehendem Stimmrecht. Für die Beurteilung des Stimmrechts konnten mithin nicht allgemeine Ausdrücke wie wirtschaftliche Einheit oder rechtliche Selbständigkeit schlechthin ins Gewicht fallen als vielmehr das konkrete Maß der Abhängigkeit, in der sich die beherrschte Gesellschaft befand.

Wie gegen die Einheitstheorie, so hat sich auch gegen das Abstellen auf die Abhängigkeit eine starke Kritik erhoben, deren strikte Ablehnung des Gesichtspunkts der Abhängigkeit ein näheres Eingehen auf die dabei vertretenen Ansichten notwendig macht. So lehnte Pinner[108]) die Verwendung des Abhängigkeitsverhältnisses bei Stimmrechtsfragen wegen der Schwierigkeit ab, die sich praktisch bei der Zusammenfassung der so mannigfaltigen Arten der Abhängigkeit durch den Gesetzgeber ergeben könnte. Es ist gewiß richtig, daß die Aufnahme des Ausdrucks „Abhängigkeit" in die Definition des Verhältnisses zwischen verschachtelten Gesellschaften eine gewisse gefährliche Tendenz zur Uferlosigkeit in sich birgt. Auch kann man nicht sagen, daß die gesetzgeberische Entwicklung[109]) diese technische Schwierigkeit in allseits befriedigender Weise gemeistert hat, als sie auch bloß mittelbare Abhängigkeit in die Begriffsbestimmung aufnahm.[110]) Aber man durfte dabei nicht vergessen, daß dem nun einmal vorhandenen Bedürfnis, wenigstens Teilausschnitte der Rechtsbeziehungen zwischen verflochtenen Gesellschaften in das Gesetz einzubauen, wohl noch weniger mit einer möglichst kasuistischen Definition der Abhängigkeit gedient gewesen wäre, einem Verfahren, das sich noch nie bewährt hat. Ueberdies läuft der Hauptfall dieser mittelbaren Abhängigkeit, die Beeinflussung durch Kreditgewährung, im Ergebnis auf das gleiche hinaus wie der Prototyp der unmittelbaren Abhängigkeit. die Beherrschung kraft kapitalistischer Beteiligung. Da wie dort wurde und wird noch heute der Wille der abhängigen Gesellschaft durch den Druck dieser Beherrschungsmittel in die von der herrschenden Gesellschaft gewünschte Richtung gelenkt. So durfte der Hinweis auf die gewiß vorhandene technische Schwierigkeit einer gesetzlichen Zusammenfassung nicht zur völligen Ablehnung des für das Problem so bedeutsamen, weil grundlegenden Abhängigkeitsbegriffes führen.

[107]) Vgl. Fricke, Z.B.H.R. 1929, 90 ff; Hofmannsthal, Z.B.H.R. 1928, 401 ff.

[108]) Pinner, Z.B.H.R. 1927, 200/201.

[109]) §§ 226/V H.G.B., 15/II A.G.G.

[110]) Müller-Erzbach, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? S. 117.

Der zweite Einwand Pinners[111]) geht dahin, „ein Verbot des Mitstimmens wegen Abhängigkeit entspreche nicht den allgemeinen Grundlagen der aktienrechtlichen Mehrheitsgesellschaft. Denn es könne einen Lehrsatz, daß jeder Aktionär unbeeinflußt lediglich das Interesse der Gesellschaft im Auge habend stimmen sollte, nicht geben." Abgesehen davon, daß dies nirgends verlangt wird, ist dieser Satz auch an sich nicht recht verständlich. Angespielt ist wahrscheinlich auf den Gedanken der Treupflicht des Aktionärs gegenüber seiner Gesellschaft, der sich jetzt auch durchgesetzt hat. Doch ist nicht recht ersichtlich, inwiefern dieser Grundsatz mit der Abstimmung der abhängigen Gesellschaft in der Generalversammlung des herrschenden Unternehmens in Zusammenhang gebracht werden kann. Die Treupflicht verlangt vom Aktionär das Eingehen auf das Interesse seiner Gesellschaft durch Stimmabgabe in dieser Richtung. In dem hier gegebenen Fall soll jedoch gerade im Gegensatz dazu das Stimmrecht des Aktionärs abhängige Gesellschaft deswegen ruhen, weil sie, durch die Einflußnahme der herrschenden Gesellschaft auf ihren Willen bestimmt, allzu gefügig auf das Interesse der beschlußfassenden herrschenden Gesellschaft eingeht.

Trotz Anerkennung dieser Willensbeeinflussung durch die herrschende Gesellschaft hatte J. Gierke[112]) gegen das Abstellen auf die Abhängigkeit in dieser Stimmrechtsfrage einzuwenden, daß eine beherrschte Gesellschaft nicht nur selbständiges Rechtssubjekt, sondern auch ein besonderes Willenssubjekt sei und schon deshalb ihre Stimme zählen müsse. Denn hier liege der Fall anders als bei der Abstimmung einer Gesellschaft mit eigenen Aktien. Diese sei zugleich Willenssubjekt und -objekt, die abhängige Gesellschaft dagegen stelle ein von dem Willensobjekt herrschende Gesellschaft verschiedenes Willenssubjekt dar. Daraus folge die Unanwendbarkeit des Satzes, daß die Gesellschaft nicht mit eigenen Aktien abstimmen dürfe, auf das Verhältnis der abhängigen Gesellschaft zur herrschenden. Auch dieser Beweisführung wird man nicht beipflichten können, denn für die Frage des Stimmverbots im Verhältnis einer beherrschten zu ihrer herrschenden Gesellschaft kann es nicht auf die Verschiedenheit der Subjektivität der Willensträger ankommen. Maßgebend kann nur sein, daß der kundgetane Wille der abhängigen Gesellschaft unter dem Einfluß desselben Interesses steht wie der dahinter stehende Wille der herrschenden Gesellschaft, der gegebenenfalls kein Stimmrecht zukäme. Es wäre nicht verständlich, warum Aktien der herrschenden Gesellschaft in der Hand ihres abhängigen Unternehmens ein Stimmrecht zukommen sollte im Gegensatz zu der Behandlung der eigenen Aktien der herrschenden Gesellschaft. Denn sie sind doch, durch den Einfluß der herrschenden Gesellschaft bedingt, das gleiche willenlose Werkzeug wie eigene Aktien. Da auch durch die Stimmrechtsausübung der abhängigen Gesellschaft genau so wie bei der Abstimmung mit eigenen Aktien der Wille der Gesellschaft als der Gesamtheit der am Rechtsgeschäft nichtbeteiligten Aktionäre verfälscht wäre, so war die Forderung nach Stimmverbot für die abhängige Gesellschaft gerechtfertigt.

[111]) Pinner, a.a.O.

[112]) Gierke, S. 333 (3. Aufl.).

Hätte man sich die tatsächlichen Verhältnisse im Gesellschaftsleben vor Augen gehalten, so wäre man entgegen der herrschenden Meinung zur Versagung des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft gekommen. Wenn sich eine Gesellschaft durch kapitalsmäßige Beteiligung und in Verbindung damit durch vertragliche Abmachungen oder durch Kreditgewährung in einer anderen Gesellschaft einen beherrschenden Einfluß gesichert hat, so wird sie ihn schon dadurch zu realisieren trachten, daß sie ihr genehme und verläßliche Personen in die Verwaltungsposten der abhängigen Gesellschaft zu entsenden sucht. Dies wird ihr auch in der Regel durch ihre Stimmenmacht und ihren sonstigen Einfluß gelingen. Vielfach besetzen der Einfachheit halber Verwaltungsmitglieder der herrschenden Gesellschaft selbst gleichzeitig die Verwaltungsstellen der in Abhängigkeit gebrachten Gesellschaft. Aus dieser oft völligen Verwaltungsidentität beider Gesellschaften[113]), aus der vorliegenden Herrschaftslage heraus mußte sich schon deutlich genug ergeben, daß es bei Abstimmungen, welche die herrschende Gesellschaft irgendwie berührten, der abhängigen Gesellschaft am eigenen und selbständigen Willen vollkommen ermangelte. Ihr wurde allein schon durch den beherrschenden Einfluß die Richtung ihrer Stimmabgabe vorgezeichnet, mit anderen Worten, sie marschierte mit gebundener Marschroute.

Wenig lebensecht hat Fricke[114]) in Anlehnung an das Reichsgericht[115]) dagegen angeführt, daß der Vorstand des beherrschten Unternehmens immerhin auch gegen die erhaltenen Weisungen stimmen könnte. Auf Hofmannsthals drastische, aber treffende Entgegnung, die Berufung auf die Möglichkeit, der Vorstand könne immerhin auch gegen die Weisungen stimmen, sei „Vogel-Strauß-Politik"[116]), wußte er nur zu erwidern, in seinen Augen seien die Leiter der abhängigen Gesellschaft nun einmal keine „Handlanger"[117]), was in dieser Form übrigens niemand behauptet hatte. Allein, es wird für jeden, der die gegebene Machtlage nicht außer acht läßt, keinem Zweifel unterliegen können, daß ein solches Ausschwenken der Verwaltung der abhängigen Gesellschaft wohl auf dem Gebiete des bloß theoretisch Möglichen liegt[118]), das aber infolge der „Verzahnung", der „Amalgamierung" der Verwaltungsorgane beider Gesellschaften nie zur Wirklichkeit werden kann. Das Ruhen des Stimmrechts aus Verwaltungsaktien der Gesellschaft mußte aus diesen tatsächlichen wie rechtlichen Erwägungen auch auf Schutzaktien in der Hand einer abhängigen Gesellschaft Anwendung finden.

3. Die Novelle vom 19. September 1931 und das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft.

Die Untersuchungen für die Gründe des Zusammenbruchs von größten deutschen Geldinstituten im Juli 1931 hatten ergeben, daß diese

[113]) Ruth, S. 79.
[114]) Fricke, Z.B.H.R. 1928, 325.
[115]) R.G. 85, 170; 103, 64.
[116]) Hofmannsthal, Z.B.H.R. 1928, 403.
[117]) Fricke, Z.B.H.R. 1929, 91.
[118]) Pinner, Z.B.H.R. 1927, 200.

wirtschaftliche Katastrophe zu einem nicht geringen Teil auf den Erwerb größerer Bestände eigener Aktien zurückzuführen war. Auf Grund dieses Untersuchungsergebnisses trug man sich allgemein mit der Hoffnung, daß die in Kürze zu erwartende gesetzliche Neuregelung im Zusammenhang mit einer rechtlichen Klärung des Erwerbs eigener Aktien nun auch zu der Rechtsposition der abhängigen Gesellschaft auf diesem Gebiete Stellung nehmen werde. Die am 19. September 1931 verkündete Notverordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht ist jedoch auf halbem Wege stehen geblieben. Wohl kleidete sie das Ruhen des Stimmrechts aus eigenen Aktien in Gesetzesform[119]) und verbot in der Sollvorschrift des vorangehenden Absatzes Zeichnung und Erwerb von Aktien des herrschenden Unternehmens durch seine abhängige Gesellschaft, damit zum ersten Male diese Abhängigkeitsverhältnisse im Gesetze selbst erwähnend. Die Frage jedoch, ob der abhängigen Gesellschaft aus Aktien, die sie schon früher auf eigene Rechnung erworben hatte oder jetzt trotz des Verbots zeichnete oder erwarb, ein Stimmrecht zustehen sollte, hat der Gesetzgeber trotz des wiedergegebenen vorangegangenen Streits offengelassen. Die Tatsache, daß dem Problem des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft aus Herrschaftsaktien in den Vorarbeiten zu den Entwürfen des Reichsjustizministeriums für ein neues Aktiengesetz starkes Augenmerk zugewendet worden war, ließ den Verdacht, es läge vielleicht ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers vor, außer Betracht bleiben. Da außerdem in den Erläuterungen zu dem gleichzeitig erschienenen Regierungsentwurf 1931[120]) ausgeführt worden war, es sei nicht für zweckmäßig erachtet worden, das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft von Grund auf zu klären und gesetzlich zu regeln, so schloß die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller[121]) daraus und aus dem Schweigen der Novelle, daß es bei dem alten Rechtszustand verbleiben und der Rechtsprechung überlassen sein sollte, die Stimmrechtsfrage im Einzelfall zu klären. Darüber hinaus gelangte eine Anzahl von Schriftstellern[122]) schon aus ihrer Ablehnung eines Erwerbsverbots für die abhängige Gesellschaft zu ihrer Stimmrechtsbefugnis, indem sie das wirtschaftliche Gebot dieser Bestimmung, nämlich die durch den Erwerb ohne Zweifel eintretende Kapitalverwässerung und die Stellung der abhängigen Gesellschaft als Umgehungswerkzeug nicht wahrhaben wollten. Denn zeichnet oder erwirbt die abhängige Gesellschaft Aktien ihres herrschenden Unternehmens, so ergibt sich aus dem Abgang der gezahlten Zeichnungs- oder Erwerbssumme bei dem Kapial der abhängigen Gesellschaft auch eine Wertminderung ihrer Aktien, die sich in der Hand der herrschenden Gesellschaft befinden. Diese Verwässerung des Kapitals durch Ausgabe oder interne Verschiebungen von Aktienpaketen würde vielleicht im Wege einer Abstoßung dieser übernommenen Aktien durch die abhängige

[119]) § 226/V H.G.B.

[120]) Entwurf II, S. 126.

[121]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, A. 47; Staub-Pinner, § 226, A. 31; Düringer-Hachenburg, § 226, A. 55; Lehmann-Hirsch, A. 65; Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht, S. 291.

[122]) Flechtheim, Bankarchiv 1931, 15; Bärmann, S. 48/49.

Gesellschaft und des dadurch erzielten wirtschaftlichen Wertzuwachses wieder aufgehoben. Jedoch ist, wie schon ausgeführt, der Zweck solcher Uebernahmen meist die Schaffung von Herrschaftsaktien in der Hand der abhängigen Gesellschaft zugunsten der Verwaltung des herrschenden Unternehmens, so daß eine Abstoßung als diesem Zweck nur hinderlich kaum erfolgen wird.

Auch das Reichsgericht[123]) nahm zu dem neuerlich entstandenen Streit der Meinungen, ob sich durch die Novelle eine Aenderung der bisherigen Rechtslage ergeben hätte oder nicht, Stellung. Eingangs stellte die Entscheidung mit Recht fest, daß Gesellschaften mit überwiegender gegenseitiger Beteiligung (sogenannte Schwestergesellschaften) nicht unter den Wortlaut des § 226/IV H.G.B. fallen könnten, denn es fehle an dem entsprechenden Hörigkeitsverhältnis. In der Folge jedoch untersuchte sie die Frage, ob für den Fall der Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses die beherrschte Gesellschaft ein Stimmrecht besitze. Es kam dabei unter Anlehnung an frühere Entscheidungen des Reichsgerichts[124]) und unter Berufung auf den führenden Kommentar zur Novelle[125]) zu dem Ergebnis, aus dem Schweigen des Gesetzgebers folge entsprechend dem bisherigen Rechtszustand die Bejahung des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft. Die Tatsache, daß die in diesem Urteil angeführten Juristen bei dem Zustandekommen der Novelle und den Arbeiten an einem neuen Aktienrecht führend beteiligt waren, ließ nur wieder erkennen, daß der Gesetzgeber das Problem des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft nicht etwa übersehen hatte.

Nicht ganz verständlich war es demnach, wenn Quassowski[126]) anführte, es wäre eine bekannte Tatsache gewesen, daß die Verwendung der Tochtergesellschaft zahlreichen Vorschriften des Aktienrechtes ihren Wirklichkeitswert genommen hätte, zum Beispiel auch der Vorschrift über das neue Stimmrecht, und dann weiter unten § 226/IV H.G.B. als eine jener Vorschriften bezeichnete, die den aktienrechtlichen Normen jenen verlorenen Wirklichkeitswert wieder verschaffen sollten. M. E. wohnte der neu eingefügten Vorschrift des § 226/IV H.G.B. von Anfang an nur ein recht geringer Wirklichkeitswert inne. Das Verbot des Stimmrechts aus eigenen Aktien verlor schon allein gegenüber den bereits bestehenden Herrschaftsaktien, an deren Rechtsstellung sich durch die Novelle nichts geändert hatte, stark an Bedeutung. Da aber auch der Erwerb oder die Zeichnung von Vorratsaktien selbst nach Inkrafttreten der Novelle rechtswirksam war, diesen Aktien ein Stimmrecht zustand und der Verstoß gegen § 226/IV H.G.B. nur eine verhältnismäßig wenig wirksame Ersatzpflicht nach sich zog (§ 227a H.G.B.), so konnte man von einer besonders großen Durchschlagskraft des Stimmverbots für eigene Aktien und des Zeichnungs- und Erwerbsverbots für die abhängige Gesellschaft nicht sprechen.

Anderseits ließ sich allerdings ein Stimmrechtsverbot nicht mit Neufeld[127]) etwa damit begründen, daß ja § 95/V Entwurf 1931 bei

[123]) R.G. 149, 305 ff.
[124]) R.G. 103, 64 ff.; 115, 246 ff.
[125]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a.a.O.
[126]) Quassowski, J.W. 1931, 2919/2921.
[127]) Neufeld, J.W. 1931, 3043.

Stimmrechtsbindung eines Aktionärs zugunsten einer Gesellschaft oder ihres abhängigen Unternehmens das Stimmrecht ruhe und daher erst recht das der abhängigen Gesellschaft selbst ruhen müsse. Denn wenn auch eine gewisse Parallele zwischen Stimmrechtsbindung und der Gebundenheit der Verwaltung der abhängigen Gesellschaft nicht zu bestreiten ist, so war doch mit einem Gesetzesentwurf allein noch nichts bewiesen. Aber es bedeutete immerhin eine gewisse Inkonsequenz des Gesetzgebers, wenn er zwar Erwerb und Zeichnung durch herrschende oder abhängige Gesellschaft unter das gleiche Verbot stellte, für das Stimmrecht aber einen Unterschied machte. Lehnte er schon die Gesellschaft als eigenen Aktionär ab, so hätte es in der gleichen Linie gelegen, wenn man auch der unter völliger Willensbevormundung stehenden abhängigen Gesellschaft als Trägerin des gleichen Willens das Stimmrecht als solches versagt hätte. Man stand aber damals wohl noch zu sehr unter dem Eindruck der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und der ganz überwiegender Lehrmeinung, als daß man sich zu einem Stimmrechtsverbot für die abhängige Gesellschaft hätte entschließen können, einer Forderung, die erst im neuen Aktiengesetz ihre Verwirklichung gefunden hat.

4. Die Regelung im geltenden Recht.

Das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937 hat zwar insofern gegenüber § 226/IV H.G.B. keine Aenderung gebracht, als es wie früher Zeichnung und Erwerb von Aktien durch ein abhängiges Unternehmen, die entgegen § 52/II und § 65/V A.G.G. vorgenommen werden, für wirksam erachtet. Das Stimmrecht aus solchen Aktien jedoch ruht heute entgegen der früher herrschenden Meinung gemäß § 114/VI A.G.G. Damit ist die Einstellung des Gesetzgebers auf eine besondere Machtlage, die bisher schon in dem Verbot der Zeichnung und des Erwerbs von Aktien durch eine abhängige Gesellschaft zum Ausdruck gekommen war, nun auch in dem sich daraus zwingend ergebenden Stimmrechtsverbot für die abhängige Gesellschaft ersichtlich geworden. Bereits im zweiten Bericht der aktienrechtlichen Untersuchungskommission[128]) hieß es, daß auf die mit dem Konzern verbundenen Möglichkeiten von Mißbräuchen u. a. auch das Verbot des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft mit Aktien ihres herrschenden Unternehmens eine starke Wirkung ausüben werde. Leider sind die Verhandlungen des Untersuchungsausschusses, wohl aus staatspolitischen Gründen, nicht veröffentlicht worden. Doch scheint aus der Kürze der Behandlung des Stimmrechtsproblems in dem oben zitierten Bericht, gemessen an der Ausführlichkeit anderer Fragen, hervorzugehen, daß die Ausschußmitglieder zu dem Ergebnis des Stimmrechtsverbots in einer von der früheren Praxis erheblich abweichenden Uebereinstimmung gekommen sind. Und dies auch mit Recht, denn der Grundgedanke des Stimmverbots aus eigenen Aktien

[128]) Bericht II, S. 257.

verlangte gebieterisch die Ausdehnung des Verbots auch auf Aktien der Gesellschaft, die einem von ihr abhängigen Unternehmen gehörten.[129])

Man brauchte zum Beweis dieser nun erfüllten Forderung nicht etwa auf die Gefahr hinweisen, daß sonst eine Gesellschaft einem womöglich zu diesem Zweck errichteten abhängigen Unternehmen ihren Aktienbesitz überlassen und so das Stimmrecht für diese Aktien sichern könnte.[130]) Denn für solche krasse Umgehungsfälle des § 252/III, 2 H.G.B. war sogar schon früher von der herrschenden Meinung[131]) die Nichtigkeit des Beschlusses wegen Sittenwidrigkeit vorgesehen. Auch fand sich eine rechtspolitische Erklärung der Vorschrift schon in dem Hinweis, daß eine Gesellschaft mit eigenen Aktien nicht stimmen durfte. Denn es ist begrifflich widersinnig, wenn sie als ihr eigener Aktionär ihren eigenen Gesellschaftswillen bei einem Beschluß in die Waagschale werfen wollte, der erst der Willensbildung dienen soll. Das gleiche mußte dann auch für eine abhängige Gesellschaft gelten, in der sich die Willensbildung durch die herrschende Gesellschaft vollzieht. Die Stellung der Verwaltung der abhängigen Gesellschaft als bloßes Willenswerkzeug der herrschenden Gesellschaft ist dem Gesetzgeber nicht entgangen. Gelegentlich kennzeichnet er, so zum Beispiel in § 25/V A.G.G. das von ihm gemeinte Abhängigkeitsverhältnis dahin, daß hier Dritte auf die Geschäftsführung einen maßgebenden Einfluß ausüben.

Das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft ruht also nun in der Hauptversammlung ihres herrschenden Unternehmens völlig (§ 114/VI A.G.G.). Damit ist auch der abhängigen Gesellschaft die Umgehungsmöglichkeit genommen, in der Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft mit dieser etwa unter Benutzung eines Ermächtigungsbeschlusses doch ein Stimmrecht ausüben zu können, was eine bloße Stimmenthaltungsvorschrift ermöglicht hätte.

Durch die erwähnte Bestimmung ist aber auch der bis dahin herrschende Streit, ob in der Hauptversammlung des herrschenden Unternehmens bei einem Rechtsgeschäft mit einer dritten Gesellschaft der abhängigen Gesellschaft ein Stimmrecht zustehe, in eindeutiger und zu begrüßender Weise entschieden. Es sind allerdings gegen diese Lösung Bedenken laut geworden und man hat das Verbot in § 114/VI A.G.G. eine schwere Benachteiligung der Stimmrechtsausübung innerhalb des Konzerns genannt. Offensichtlich sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, daß nun im Zusammenhang mit dem Verbot der Mehrstimmrechtsaktien (§ 12/II A.G.G.) der Leitung der herrschenden Gesellschaft die Möglichkeit genommen sei, sich solcher Schutz- und Herrschaftsaktien aus dem Gesichtspunkt des Kampfes gegen innere wie äußere Ueberfremdung bedienen zu können. Diesem Vorwurf gegenüber ist zuzugeben, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse gezeigt haben, daß solche Bestrebungen für den Fall des Ueberfremdungsschutzes nicht unbedingt zu verwerfen sind.[132]) So wies einmal das Reichsgericht auf die mögliche Berechtigung der Abwehr gegen innere Ueberfremdung hin, indem

---

[129]) Vgl. Amtliche Begründung, S. 197.
[130]) Schlegelberger-Quassowski, § 114, A. 19.
[131]) Vgl. Fricke, Z.B.H.R., 1928, 328.
[132]) Vgl. Amtliche Begründung, S. 159.

es erklärte, das Bestreben einer Mehrheit, sich die Nutzungen eines seit langen Jahren eine gute Rente gewährenden großen Unternehmens unversehrt zu erhalten, seine sittliche Berechtigung haben könne.[133]) Auf der anderen Seite kann jedoch für eine weitere Zulassung von Schutzaktien aus dem Gesichtspunkt des Ueberfremdungsschutzes wegen der leider häufig geübten Verwendung solcher Aktien zu einer Kapitalverwässerung und Umgehung gesetzlicher Vorschriften nicht mehr die Verantwortung übernommen werden. Die Untersuchungskommission hatte deshalb zu Abwehrzwecken ein 20prozentiges Stimmrecht der Verwaltung vorgesehen.[134]) Dieser Vorschlag fand aber als völliges Novum für das Aktienrecht ebenso wenig Eingang in die endgültige Fassung des Gesetzes wie manche andere Neuerung auch. Der Gesetzgeber genügt heute vielmehr der manchmal berechtigten und nicht nur vorgetäuschten Abwehr gegen äußere und innere Ueberfremdung dadurch, daß er nach § 12/II, 2 A.G.G. ausnahmsweise Mehrstimmrechtsaktien zuläßt, wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es erfordern. Dadurch, daß es nun auf den Einzelfall abgestellt wird, ist auch Gewähr für die Unterstützung berechtigter Abwehrkämpfe gegeben, ohne sich dabei Mittel bedienen zu müssen, die wie Vorratsaktien durch Herbeiführung schädlicher Wirkungen in anderer Beziehung gefährlich werden können. Es ist also damit ein gerechter Ausgleich zwischen den berechtigten Bedürfnissen von Gesellschaften und der Wahrheit wichtiger Vorschriften geschaffen worden.

Sollte die abhängige Gesellschaft trotz des Verbots des § 114 VI A.G.G. abstimmen, so ist der Beschluß wegen Verstoßes gegen das Gesetz gemäß § 197/I A.G.G. anfechtbar. Bei dem Beweise des Vorliegens dieses Tatbestandes werden nicht die Schwierigkeiten der Fälle des Absatzes II entstehen, ist es doch in Absatz I auf das objektive Moment der Gesetzesverletzung und nicht auf subjektive Merkmale abgestellt. Das Prozeßrisiko ist für den anfechtenden Aktionär wegen des Wegfalls der Beweisschwierigkeiten hinsichtlich solcher subjektiver Momente nicht so groß. Daher hat diese Anfechtungsklage im Gegensatz zu der des Absatzes II weit mehr Durchschlagskraft.

Alles in allem gesehen ist daher der Gesetzgeber bei der Lösung des Problems des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft der Macht- und Interessenlage besser gerecht geworden, als es ihm im Falle des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft gelungen ist.

III. Das Stimmrecht verschachtelter Unternehmen in der Hauptversammlung dritter Gesellschaften.

Die Möglichkeit, daß sich gelegentlich eines Hauptversammlungsbeschlusses Kollisionen zwischen den Interessen der Gesellschaft und denen eines Aktionärs ergeben können, bleibt nicht auf die Hauptversammlung einer der verflochtenen Gesellschaften selbst beschränkt,

133) So R.G. 68, 246.

134) Bericht I, S. 24 ff.; Schlegelberger, Erneuerung des Aktienrechts (Hamburger Rede), S. 21.

sondern besteht auch in der Mitgliederversammlung einer dritten, außerhalb des Konzerns stehenden Gesellschaft. Das wird immer dann der Fall sein, wenn ein Rechtsgeschäft zwischen der einen verflochtenen Gesellschaft und der dritten Gesellschaft in deren Hauptversammlung zu Beschluß steht und die andere Konzerngesellschaft Aktionärin dieser dritten Gesellschaft ist. Im folgenden seien die beiden Stimmrechtsfälle, die sich aus derartigen Beteiligungsverhältnissen ergeben können, in ihrer früheren und heutigen Beurteilung rechtlich gewürdigt.

1. Das Stimmrecht der herrschenden Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen einer dritten und der abhängigen Gesellschaft.

Es soll bei der Darlegung dieser Stimmrechtsfrage davon ausgegangen werden, daß die herrschende Gesellschaft Aktien einer dritten Gesellschaft, die Vertragsgegnerin der abhängigen Gesellschaft ist, in einem Maße in Händen hält, das zu einer Beherrschung dieser dritten Gesellschaft nicht ausreicht. Die herrschende Gesellschaft tritt in der Hauptversammlung einer dritten Gesellschaft also nicht als Trägerin einer allein schon das Abstimmungsergebnis bestimmenden Stimmenmacht auf. Damit entfällt selbstverständlich auch ein häufig gebrauchtes Argument gegen einen Stimmrechtsausschluß der wirtschaftlich am Rechtsgeschäft beteiligten herrschenden Gesellschaft, nämlich der sonst eintretende Ausschluß einer stark interessierten und sachkundigen Mehrheit.

Ein dem zu behandelnden Problem ähnlicher Streitfall lag dem Reichsgericht vor. Eine Aktiengesellschaft hatte von der Treuhandgesellschaft Saar Geschäftsanteile der Stumm-Konzern-G.m.b.H. erworben. Ein Aktionär, mit diesem Beitritt der Aktiengesellschaft zum Konzern unzufrieden, erwirkte einen gerichtlichen Beschluß, die Frage des Beitritts zur Entscheidung der Generalversammlung zu bringen. Dort wurde jedoch die Genehmigung des Beitritts beschlossen, und zwar u. a. auch mit den Stimmen der Aktionärin Gebr. Stumm-G.m.b.H., die wiederum sämtliche Geschäftsanteile der Treuhandgesellschaft Saar und 52% der Konzernanteile besaß. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung[135]) die Identität zwischen der Gebr. Stumm-G.m.b.H. und der Treuhandgesellschaft Saar geleugnet und begründete dies damit, daß trotz Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand die Treuhandgesellschaft als solche rechtlich und tatsächlich fortbestehe, da sie unabhängig sei von der Person derer, denen die Anteile gehörten.[136]) Das Reichsgericht wählte also die gleiche Beweisführung wie für die Bejahung des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft, obwohl dort die Frage des Ruhens des Stimmrechts überhaupt in Angleichung an eigene Aktien zur Entscheidung stand, hier jedoch nur ein Stimmrechtsausschluß gemäß § 252/III, 2 H.G.B.. Als ob die verschiedene Rechts-

---

[135]) R.G. 115, 246 ff.
[136]) Ebenda, S. 251.

persönlichkeit bei der bekannten Verwaltungsverflechtung eine vollkommene Willensübereinstimmung beider Gesellschaften jemals in Frage stellen könnte! Der Vollständigkeit halber sei zu diesem Urteil noch erwähnt, daß es selbst für den Fall der Annahme einer Identität zwischen Treuhandgesellschaft Saar und Gebr. Stumm-G.m.b.H. dieser ein Stimmrecht zuerkannt hätte, denn die Treuhandgesellschaft sei hinsichtlich des Aktienverkaufs nur an die Weisungen der Stumm-Konzern-G.m.b.H. gebunden gewesen. Die Gebr. Stumm-G.m.b.H. habe in dieser Beziehung auf die Entschließungen der Treuhandgesellschaft keinen Einfluß gehabt.[137]) Das Reichsgericht hat dabei allerdings gänzlich die Stellung der Stumm-Konzern-G.m.b.H. als abhängige Gesellschaft der Gebr. Stumm-G.m.b.H. und damit den letzten Endes beherrschenden Einfluß der Gebr. Stumm-G.m.b.H. übersehen.

Das Schrifttum hat sich ganz überwiegend dieser doch wenig lebensechten Entscheidung des höchsten deutschen Gerichts angeschlossen und einen Stimmrechtsausschluß gemäß § 252/III, 2 H.G.B. verneint.[138]) Außer der recht formal anmutenden Begründung des Reichsgerichts hat man den mehr auf praktischem Gebiete liegenden Einwand vorgebracht, es könne dem Vorsitzenden der Generalversammlung nicht zugemutet werden, derart komplizierten Vorgängen wie den Konzernverflechtungen nachzuspüren; er müsse sich eben an den Tatbestand halten.[139]) Dagegen läßt sich aber sagen, daß die Stelle des Vorsitzenden in der General-, bzw. Hauptversammlung in der Praxis regelmäßig der Vorsitzende des Aufsichtsrats einnimmt, also eine Person, der wegen ihrer in die Wirtschaft Einblick gewährenden Position eine Kenntnis der Konzentration im Wirtschaftsleben wohl zuzumuten ist, denn derart verschleiert und geheimnisvoll sind die Verschachtelungen doch nicht.[140]) Sollte dem Vorsitzenden aber tatsächlich ein solcher Zusammenhang im Augenblick entgangen sein, so stand ihm doch, wie allgemein für ungerechtfertigte Stimmrechtsausübung anerkannt war und noch ist, das Mittel der Anfechtung zu Gebote. Man mußte also nicht erst, wie dies Düringer-Hachenburg vorschlug, in der Verwendung des unsicheren Gefühlsmaßstabs der guten Sitten einen billigen Ausgleich suchen.

Andere Schriftsteller gingen in ihrer Zustimmung weniger weit, sie setzten der Abstimmungsbefugnis durch den Begriff der „Umgehung" eine Grenze[141]), so zum Beispiel bei Abschluß mit der abhängigen statt mit der herrschenden Gesellschaft, damit letztere das Stimmrecht ausüben könne, bei Uebertragung von Aktien für den gegebenen Fall an die herrschende Gesellschaft oder gar bei der Gründung einer abhängigen Gesellschaft ad hoc. Doch auch hier wäre die Verwendung des Umgehungsbegriffes auf erhebliche Beweisschwierigkeiten gestoßen, was auch zugegeben wurde. So konnte man bei Abwägung der verschiedenartigen Interessen folgerichtig nur zu nachstehendem Ergebnis kommen. Die herrschende Gesellschaft ist Aktionärin der dritten Gesellschaft, sie ist

[137]) Ebenda, S. 252.

[138]) Düringer-Hachenburg, § 252, A. 49; Flechtheim, J.W., 1925, 572; Gierke, S. 334; Fricke, Z.B.H.R., 1928, 329; a. A. Herzfelder, S. 164.

[139]) Düringer-Hachenburg a.a.O.

[140]) Vgl. die Zusammenstellungen des statistischen Reichsamts.

[141]) Fricke, a.a.O., S. 327; Flechtheim, a.a.O.; Pinner, Z.B.H.R. 1927, 203.

aber auch, wie schon ihr Name verrät, die bestimmende Aktionärin der abhängigen Gesellschaft, also der Vertragsgegnerin der dritten Gesellschaft. Ihr Interesse ist das gleiche wie das ihres abhängigen Unternehmens, von ihr wird ja auch im Wege über die Verwaltung der abhängigen Gesellschaft in der Regel die Initiative zu dem in Frage stehenden Rechtsgeschäft ausgehen. Dieses zugleich ihr selbst und der beherrschten Gesellschaft eigene Interesse käme nun in ihrer Abstimmung zum sichtbaren Ausdruck. Obwohl ihr Abstimmungsrecht aus ihrer Mitgliedschaft an der dritten Gesellschaft entspringt, ließe sie sich von den entgegengesetzten Interessen des Vertragspartners, das heißt also der abhängigen Gesellschaft, und damit im Grunde von eigenen Interessen leiten. Diesen Fall aber traf § 252/III, 2 H.G.B. und hat diese Seite des Zusammenhangs zwischen Interesse und Abstimmung dahin geregelt, daß der von der Verfolgung der Gesellschaftsinteressen durch außergesellschaftliche Sonderinteressen abgedrängte Aktionär sich der Stimme enthalten müsse. Daß nun das Interesse an der abhängigen Gesellschaft stärker sein wird und, vom Standpunkt der herrschenden Gesellschaft gesehen, auch meist sein muß, als das Interesse an der dritten Gesellschaft, ergibt sich schon an dem größeren Maße der Kapitalbeteiligung und dem daraus folgenden Risiko.

Aus all diesen Gründen war hier ein Unterschied zu machen zwischen der Abstimmung der herrschenden Gesellschaft in der Generalversammlung ihrer abhängigen und einer dritten Gesellschaft. Nur in letzterem Falle konnte man von einem unbedingten Nachstehen der Eigeninteressen hinter den Gesellschaftsinteressen sprechen, die Stimmenthaltung war also geboten. Bei einer Abstimmung in der Generalversammlung einer abhängigen Gesellschaft hingegen war neben dem selbstverständlichen Eigeninteresse der eigenen Gesellschaft auch das konzernbedingte Gemeinschaftsinteresse an der Willensbeteiligung innerhalb der herrschenden Gesellschaft mitbestimmend. Die Versagung der Stimmrechtsausübung bei solchen Beweggründen hätte sich infolge einer Minderheitsherrschaft für den Konzerngedanken unmöglich günstig ausgewirkt. Ein Gedanke freilich, den man aber entgegen Bärmann[142]) nicht zugunsten der herrschenden Gesellschaft auch auf das Verhältnis zu einer dritten Gesellschaft ausdehnen konnte, denn dies hätte nur die Schädigung von außerhalb des Konzerns stehenden Gesellschaften bedeutet.

Das A.G.G. macht nicht diese Unterscheidung innerhalb des Stimmrechts der herrschenden Gesellschaft. Es stellt der Stimmrechtsausübung der herrschenden Gesellschaft (aus der Weglassung des § 252/III, 2 H.G.B. in § 114/V A.G.B.) das Stimmrechtsverbot für die abhängige Gesellschaft gegenüber (§ 114/VI A.G.G.). Hie Ruhen des Stimmrechts der abhängigen Gesellschaft, dort Ausübung des Stimmrechts durch alle übrigen Konzerngesellschaften, das ist heute der Ruf des bisher zum A.G.G. erschienenen Schrifttums.[143]) Es darf also nach dem geltenden Rechtsstand die herrschende Gesellschaft genau so wie in der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft auch in der Hauptversammlung einer dritten Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen dieser und der

[142]) Bärmann, S. 72.

[143]) So besonders Danielcik, § 114, A. 11.

abhängigen Gesellschaft mitstimmen. Dieses Ergebnis unterliegt den schon für den erstgenannten Fall geäußerten Bedenken in noch erheblicherem Maße. Denn während sich die herrschende Gesellschaft gegenüber ihrem abhängigen Unternehmen wenigstens regelmäßig nicht ausgesprochen rücksichtslos verhalten wird, weil ihr daraus nicht nur Vor-, sondern zugleich auch Nachteile erwachsen können, so fallen diese Hemmungen einer dritten Gesellschaft gegenüber nicht so sehr ins Gewicht, wenn die Beteiligung an der begünstigten abhängigen Gesellschaft ziffern- wie kapitalsmäßig größer ist als an der benachteiligten dritten Gesellschaft. Der Anreiz zu mißbräuchlicher Stimmrechtsausübung wird also stärker sein, der Schutz, den das Gesetz dagegen gewährt, in gleicher Weise jedoch recht problematisch.

2. Das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft bei einem Rechtsgeschäft zwischen einer dritten und der herrschenden Gesellschaft.

Um grundsätzlich Gleiches handelt es sich auch im umgekehrten Falle, wenn nämlich eine abhängige Gesellschaft als Aktionärin einer dritten Gesellschaft abstimmt, wenn in deren Hauptversammlung ein Rechtsgeschäft mit dem herrschenden Unternehmen zu Beschluß steht. Hier ist im Gegensatz zu den sonstigen Stimmrechtsfragen der abhängigen Gesellschaft nicht die analoge Anwendung des Stimmrechtsverbots aus eigenen Aktien (§§ 226/V H.G.B., 65/VII, 114/VI A.G.G.) der entscheidende Gesichtspunkt.[144]) Denn sie stimmt ja mit Aktien einer dritten Gesellschaft in deren Hauptversammlung und die Möglichkeit, daß die herrschende Gesellschaft im Wege über ihr abhängiges Unternehmen ihren Willen bei der Abstimmung doch in die Waagschale wirft, kommt nicht in Betracht. Vielmehr ist die Lösung des Problems nur davon abhängig, ob man die beherrschte Gesellschaft in solchem Maße als Willensträgerin für ihre herrschende Gesellschaft ansehen kann, daß ihr Stimmrechtsausschluß wenigstens nach § 252 III, 2 H.G.B. gegeben erschien.

Die für den Rechtszustand nach dem H.G.B. überwiegende Lehrmeinung[145]) — heute gibt es ja noch keine konkrete Ansicht zu diesem Fall —, betrachtete nur für besondere Tatbestände die abhängige Gesellschaft als Vertreterin im Willen der herrschenden Gesellschaft. Nur dann sollte ihr Stimmrecht ausgeschlossen sein, wenn das zur Abstimmung berechtigende Aktienpaket lediglich zur Umgehung des Gesetzes an das abhängige Unternehmen übertragen, der Vertrag anstatt mit der herrschenden mit der abhängigen Gesellschaft abgeschlossen oder gar die abhängige Gesellschaft erst zu diesem Abstimmungszwecke gegründet worden war, also alles Tatbestände, die im Einzelfall schwierig zu beweisen waren. Nur ganz vereinzelt ließ man nicht die Form über die

[144]) Anders anscheinend Flechtheim, J.W. 1925, 572.

[145]) Fricke, Z.B.H.R. 1928, 325 ff.; Gierke, S. 333/334; Bärmann, S. 72; Herzfelder, S. 98.

Sache triumphieren und stellte es als entscheidend darauf ab, wer die Stimmführung beeinflußte.[146]) Dieser Gesichtspunkt hat für die Beurteilung der hier behandelten Stimmrechtsfrage der einzig maßgebliche zu sein. Denn wenn man das Zustandekommen der Willensbildung innerhalb der abhängigen Gesellschaft verfolgt und dabei die gebundene Marschroute ihrer Verwaltung in Betracht zieht, so ist es nur e i n Wille, der hinter der Abstimmung des abhängigen Unternehmens als Aktionärin steht, und das ist der Wille der herrschenden Gesellschaft! Daher war hier nach dem H.G.B. Stimmenthaltung geboten.

Der rechtliche Stand nach dem geltenden Recht ist ein anderer. Unter das Verbot des § 114/VI A.G.G. können Aktien einer dritten Gesellschaft nicht fallen, weil sich diese Bestimmung ganz augenscheinlich ihrem Sinn nach nur auf Aktien der herrschenden Gesellschaft bezieht. Eine Bestimmung, die aber § 252/III, 2 H.G.B. entspräche, ist im A.G.G. nicht mehr enthalten. So liegt nur wieder ein Fall vor uns, der deutlich beweist, daß die Nichtaufnahme der Interessenkollisionsnorm des H.G.B. für Rechtsgeschäfte „das Kind mit dem Bad ausgeschüttet hat". Es kann also heute die abhängige Gesellschaft abstimmen. „Ad hoc-Umgehungspraktiken" werden nach wie vor gemäß § 138 B.G.B. als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein. Die Abstimmung selbst jedoch aus regelrecht erworbenen Aktien der dritten Gesellschaft wird bestenfalls der Anfechtung unterliegen. Doch gilt dies nur dann, wenn die Gerichte sich auf die für das Gesetz maßgebende Macht- und Interessenlage im Kampfe gegen den Stimmrechtsmißbrauch einstellen!

---

[146]) Friedländer, Z.B.H.R. 1926, 138.

Lebenslauf.

Am 22. August 1914 wurde ich, Friedrich Wilhelm Werbik, als Sohn des damaligen Handelsakademieprofessors Fritz Werbik und seiner Ehefrau Maria, geb. Schindler, in Linz a. D. geboren. Nach Zurücklegung der Uebungsschule in den Jahren 1920/1925 und anschließend des humanistischen Bundesgymnasiums in Linz a. D. verließ ich dieses am 7. Juni 1933 mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte sodann je zwei Semester Rechtswissenschaft in Wien und in Graz, wo ich auch die österreichische rechtshistorische Staatsprüfung ablegte. Durch die damals in Oesterreich herrschenden politischen Verhältnisse gezwungen, setzte ich meine juristischen Studien durch vier Semester an der Universität München fort und bestand am 20. Dezember 1937 am Oberlandesgericht München das Referendar-Examen. Am 1. und 2. Juli 1938 legte ich an der juristischen Fakultät der Universität München das mündliche Doktorrigorosum ab.

Ich möchte an dieser Stelle nicht versäumen, Herrn Professor Dr. Müller-Erzbach für die Stellung des Themas sowie für die dazu gegebenen wertvollen Anregungen nochmals zu danken.